GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2019

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 8 / 12 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2015/6302 12.09.2019
Z.A.

002 2015/9815 12.09.2019
BEHÇET TAŞ

003 2015/14976 12.09.2019
FATMA FEYHA KARSLI

004 2015/16263 12.09.2019
AHMET BORAN

005 2015/18466 12.09.2019
İSMET ÖZDEMİR

006 2015/18754 12.09.2019
SELMAN TUMUR VE DİĞERLERİ

007 2016/436 12.09.2019
C.E.

008 2016/463 12.09.2019
MECİT ŞAHİNKAYA VE TAMER KORKMAZ

009 2016/3135 12.09.2019
HÜLYA TÜRKAN (2)

010 2016/3353 12.09.2019
HALİL KONUŞUK VE AYŞE EREN

011 2016/4186 12.09.2019
VOLKAN DOĞDU

012 2016/5633 12.09.2019
ALİ HAYDAR AKAN

013 2016/9115 12.09.2019
SİSE PET. YAŞ SEBZE MEY. OTO AL. SAT. TEKS. İNŞ. TUR. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

014 2016/13917 12.09.2019
CAFER DURDU VE DİĞERLERİ

015 2016/14898 12.09.2019
YASEMİN KAYMAKLI

016 2016/14982 12.09.2019
KUDUSİ ŞERİFTE KAİN MARYAKOP ERMENİ KİLİSESİ VAKFI

017 2016/15702 12.09.2019
ETİ TURİSTİK YATIRIMLAR TİCARET VE SANAYİ A.Ş. VE ERSOY OTELCİLİK İNŞAAT VE TURİZM İŞLETMECİLİĞİ A.Ş.

İçindekiler - devam

018 2016/24562 12.09.2019
AYDIN SEFA AKAY

019 2016/41450 12.09.2019
İBRAHİM ÇABUK

020 2016/65787 12.09.2019
MEHMET ERGİN

021 2017/37727 12.09.2019
ALİ EFENDİ PEKSAK (2)

022 2014/4430 25.09.2019
YENİ GÜN HABER AJANSI BASIM VE YAYINCILIK A.Ş. VE DİĞERLERİ

023 2015/4443 25.09.2019
NİHAT SEFER

024 2015/4787 25.09.2019
CEBRAİL BEKTAŞ VE YÜKSEL ŞAHİN

025 2015/11159 25.09.2019
D.K.

026 2015/12734 25.09.2019
SİNAN IŞIK (2)

027 2015/18312 25.09.2019
A.E.H VE S.E.I.

028 2015/18554 25.09.2019
SAMANYOLU YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş.

029 2015/18595 25.09.2019
FATMA ÖNCEL VE NUSRET ÖNCEL

030 2016/1550 25.09.2019
EROL KESGİN (2)

031 2016/2519 25.09.2019
KUMKAPI SURP HARUTYUN ERMENİ KİLİSESİ VE MEKTEBİ VAKFI

032 2016/5849 25.09.2019
AS ELMASLAR NAK. HARF. İNŞ. MADEN TAAH. TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ.

033 2016/7456 25.09.2019
YASİN ÇETİNOĞLU

034 2016/9104 25.09.2019
NURSEN GÜL

İçindekiler - devam

035 2016/10400 25.09.2019
BELKİS YURTSEVER VE YILMAZ YILDIZ

036 2016/12574 25.09.2019
FAHRETTİN ÇAKIROĞLU VE SAİME ÇAKIROĞLU

037 2016/13020 25.09.2019
METİN GÜNGÖR

038 2016/14380 25.09.2019
HALİL FAKİ ERDAL

039 2016/32996 25.09.2019
İZZETTİN ÜŞÜMEZ

040 2016/70639 25.09.2019
MAGOMED EMİN OSMAEV

041 2016/71110 25.09.2019
ERCAN TOĞRUL

042 2016/73086 25.09.2019
NİHAL USLUKOL

043 2016/73184 25.09.2019
ZANA GÜNEŞ

044 2016/76720 25.09.2019
ALİ UĞUR ARAS

045 2017/17773 25.09.2019
MUSTAFA OKUMUŞ

046 2019/7023 25.09.2019
A.H.

047 2014/7693 26.09.2019
ŞENOL EREN

048 2015/1261 26.09.2019
TONGUÇ ÖZKAN VE DİĞERLERİ

049 2015/2120 26.09.2019
ABDULLAH EKİNCİ VE FATMA EKİNCİ

050 2015/4644 26.09.2019
HARUN YILMAZ

051 2015/7352 26.09.2019
ÖMER FARUK EMİNAĞAOĞLU

İçindekiler - devam

052 2015/9608 26.09.2019
CEMAL UÇAR VE İBRAHİM UÇAR

053 2015/9727 26.09.2019
FERUZA MUSULMANKULOVA

054 2015/9777 26.09.2019
A.O.C. VE DİĞERLERİ

055 2015/13524 26.09.2019
VEYSEL KAPLAN

056 2015/14955 26.09.2019
ÖMER GÖKENCİ

057 2015/17125 26.09.2019
SAMANYOLU HABER YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. VE DİĞERLERİ

058 2015/18581 26.09.2019
BARAN TURSUN ULUSLARARASI, DÜNYA ÖLÇEĞİNDE SİLAHSIZLANMA, YAŞAM HAKKI, ÖZGÜRLÜK, DEMOKRASİ, BARIŞ VE ...

059 2016/8958 26.09.2019
HASAN KÖLE VE İSMAİL KARA

060 2016/9534 26.09.2019
MEHMET YALÇIN

061 2016/16204 26.09.2019
EDAT YÜCEL SEYHAN

062 2016/22177 26.09.2019
TARIK KAVAK

063 2016/28560 26.09.2019
R.D.

064 2016/49152 26.09.2019
AHMET KÖSE

065 2016/56282 26.09.2019
MUAMMER KOÇAN

066 2016/68864 26.09.2019
HASAN KAYRAN

067 2016/77848 26.09.2019
SELAHATTİN KAYAALP

068 2017/8756 26.09.2019
RESUL ÇOMOĞLU

İçindekiler - devam

069 2017/10151 26.09.2019
ÖMER KÖSE

070 2017/20749 26.09.2019
MUTLU BULUT

071 2017/35358 26.09.2019
İHSAN NURİ AKPINAR

072 2015/4916 03.10.2019
MEKİ KATAR

073 2018/38143 03.10.2019
SIRRI SÜREYYA ÖNDER

074 2014/13961 09.10.2019
AHMET URHAN

075 2015/1275 09.10.2019
ALİ AYVALITAŞ VE DİĞERLERİ

076 2015/5838 09.10.2019
SAMANYOLU YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. VE SAMANYOLU HABER YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş.

077 2015/6547 09.10.2019
NEZİR DEPREN

078 2015/7274 09.10.2019
AHMET ÖZDOKUMACI VE DİĞERLERİ

079 2015/7425 09.10.2019
AHMET YETİŞ VE DİĞERLERİ

080 2015/11217 09.10.2019
NEVZAT KOÇAK

081 2015/11941 09.10.2019
SÜLEYMAN BARAN

082 2015/13547 09.10.2019
İNTER METAL SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. (2)

083 2015/13961 09.10.2019
SAİT DUVA

084 2015/15891 09.10.2019
R.A. (2)

085 2015/15911 09.10.2019
ABDULGAFFUR ATABAY VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

086 2015/16497 09.10.2019
HÜSEYİN KAPLAN

087 2015/17563 09.10.2019
ABDURRAHİM DAŞÇİ VE DİĞERLERİ

088 2015/17803 09.10.2019
CENKER ASLAN VE FİRDES DOĞAN

089 2015/17961 09.10.2019
NACİYE KAYA

090 2015/18363 09.10.2019
GÜLHAN APARTMANI YÖNETİMİ

091 2016/11228 09.10.2019
AHMET MERİÇ ŞENYÜZ

092 2016/15355 09.10.2019
ENVER OKTAY BABATÜRK

093 2016/15470 09.10.2019
KIYMET SEMA MENDİLCİOĞLU

094 2016/43245 09.10.2019
KAMİL SERDAR ATAK

095 2016/77246 09.10.2019
K.K.

096 2016/80706 09.10.2019
O.A.

097 2017/84 09.10.2019
C.A. (2)

098 2017/6386 09.10.2019
SAFA ÖZKAN

099 2017/14871 09.10.2019
HACI KARABULUT

100 2018/5774 09.10.2019
MUSTAFA KÖKTEN

Z.A.

B. No: 2015/6302 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6302

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Z.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6302)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Z.A.

Vekili : Av. Yalçın TORUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel hayata ilişkin birtakım unsurlar gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına hükmedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 14/4/2015 ve25/12/2017tarihlerindeyapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. 2017/40004 numaralı başvuru dosyasının konu ve kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/6302 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/6302 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvurucu Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) 1995 yılından 14/11/2013 tarihine kadar uzman jandarma olarak görev yapmıştır.

9. Başvurucu 2012 yılında eşinden boşanmıştır. Başvurucu hakkında 28/8/2013 tarihinde bir kadınla aynı çatı altında karı koca gibi birlikte yaşadığı isnadı ile idari tahkikat başlatılmıştır. Öte yandan aynı iddia ile ilgili olarak başvurucu hakkında Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından da soruşturma başlatılmıştır.

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

10. Ceza soruşturması sonucunda Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından 25/12/2013 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. İddianamede, başvurucunun çalıştığı yerde bir köyde iki çocuklu bir kadınla birlikte yaşadığının ve kadını köylülere eşi olarak tanıttığının tespiti üzerine iki kez yazılı olarak ikaz edilmesine rağmen bunu devam ettirdiğinin tanık ifadeleri ve ilgili tutanak içeriklerinden anlaşıldığı belirtilmiştir. İddianamede sonuç olarak karı koca gibi nikâhsız olarak yaşama suçunu işlediği iddiası ile başvurucu hakkında TSK'dan çıkarılma cezası talep edilmiştir.

11. Askerî Mahkeme 8/8/2014 tarihli kararıyla 15/6/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 153.maddesi uyarınca başvurucunun TSK'dan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Askerî Mahkeme, tanık anlatımları ve tutanaklardan başvurucunun bir yıldan fazla olacak şekilde devamlı bir surette ve ikaz edilmesine rağmen ısrarla bir kadınla nikâhsız olarak karı koca gibi yaşadığını kabul ederek atılı suçun unsurlarının oluştuğu sonucuna varmıştır.

12. Temyiz edilen karar, Askerî Yargıtayın 24/11/2015 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda Askerî Mahkeme tarafından yeniden TSK'dan çıkarılma cezası verilmiştir.

13. Anılan karar Askerî Yargıtayın 29/11/2016 tarihli ilâmıyla görev yönünden bozulmuştur. Karar gerekçesinde 27/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ile 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Kanunu'nda yapılan değişikler gözetilerek jandarma teşkilatının TSK bünyesi dışında, genel kolluk statüsünde yapılandırıldığı, davaya bakma görevinin genel mahkemelerde olduğu vurgulanmış ve anılan kararın bozulması ile dosyanın görevli asliye ceza mahkemesine gönderilmesine hükmedilmiştir.

14. Gülnar Asliye Ceza Mahkemesi 18/7/2017 tarihinde, başvurucunun TSK'dan çıkarılma cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme karar gerekçesinde mevzuatta yapılan değişiklikleri değerlendirerek 1632 sayılı Kanun'un 153. maddesinin dayanak fıkrasının hâlen yürürlükte olduğu ve jandarma personelinin statüsünün değiştirilmesinin,

suç tarihi itibarıyla asker sayılan başvurucu hakkında suçun oluşumu bakımından değişiklik oluşturmayacağı, aynı fiilden dolayı disiplin cezası verilmesinin ceza yargılamasını etkilemeyeceği ifade edilmiştir. Kararda; tutanaklar, tarafsız tanık beyanları ve hastane kayıtlarına dayanılarak atılı suçun maddi ve manevi unsurlarının oluştuğu sonucuna varılmıştır.

15. Başvurucunun istinaf başvurusu Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesi tarafından 31/10/2017 tarihinde kesin olmak üzere reddedilmiştir. Kararda, başvurucuya isnat edilen eylemin derece mahkemesi tarafından doğru nitelendirildiği ve suç tipine uyduğu vurgulanarak, ileri sürülen istinaf nedenlerinin yerinde görülmediği belirtilmiştir.

16. Nihai karar 1/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiş ve 25/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

17. Ayrıca başvurucu vekili 6/3/2019 tarihli dilekçesiyle; Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 6/2/2019 tarihinde, Gülnar Asliye Ceza Mahkemesinin kararının bozulmasına hükmettiğini bildirmiştir. Yargıtay kararında, karı koca gibi nikâhsız olarak yaşama suçundan verilen kararların temyizi kabil kararlardan olduğu, başvurucunun birlikte yaşadığı iddia edilen A.Ç ile temyiz incelemesi aşamasında evlendiği tespitleri yapıldıktan sonra, isnat edilen suçun manevi unsuru açısından A.Ç.nin eski eşiyle boşanma davasının açılma tarihi araştırılmadan mahkûmiyet kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede, anılan bozma kararına uyularak yapılan yargılamanın E.2019/19 sayılı dosya üzerinden devam ettiği ve duruşmanın 28/11/2019 tarihine bırakıldığı görülmüştür.

B. Disiplin Cezasına İlişkin Süreç

18. İdari soruşturma sonucunda ayırma cezası ile cezalandırılması teklif edilerek Jandarma Genel Komutanlığı Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edilen başvurucunun 16/2/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 13. maddesi ile 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (g) bentleri uyarınca Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

19. Anılan karar, Jandarma Genel Komutanı tarafından 14/11/2013 tarihinde onaylanarak başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu bu karara karşı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

21. AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 28/11/2014 tarihinde oybirliği ile davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararında, başvurucunun 19/9/2012 ve 6/2/2013 tarihlerinde iki kez yazılı olarak ikaz edilmesine rağmen başkasıyla evli ve iki çocuklu bir kadın ile nikâhsız olarak devamlı bir surette yaşamakta ısrar ettiğinin, dolayısıyla disiplin suçuna ilişkin eylemlerin gerçekleştirildiğinin sabit olduğu belirtilmiştir. Mahkeme kararında ayrıca, farklı nedenlere dayalı olarak hakkında tesis edilen disiplin cezaları sayılarak başvurucunun disiplin bozucu tavır ve davranışlarda bulunmayı alışkanlık hâline getirdiği, başvurucu hakkında birçok menfi kanaat bulunduğu vurgulanmış ve kullanılan takdir yetkisi ile TSK'dan ayırma cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 3/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

23. Nihai karar 18/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve 14/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

24. 16/2/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun "Disiplin soruşturması veya tahkikatın adli soruşturma veya kovuşturmadan bağımsızlığı" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Herhangi bir fiilden dolayı ilgili hakkında yapılan adli soruşturma veya kovuşturma, aynı fiilden dolayı ayrıca disiplin soruşturması ve tahkikat yapılmasını, disiplin cezası verilmesini ve bu cezanın yerine getirilmesini engellemez."

25. 6413 sayılı Kanun'un "Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler şunlardır:

...

b) Ahlaki zayıflık: Görevine, sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olmak veya Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde yüz kızartıcı, utanç verici veya toplumun genel ahlak yapısına aykırı fiillerde bulunmaktır.

...

g) İffetsiz bir kimse ile evlenmek veya böyle bir kimse ile yaşamak: İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağını devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar etmektir."

26. 15/6/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun "İffetsiz bir kimse ile evlenen veya böyle bir kimse ile yaşayanlar" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağını devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında rütbenin geri alınmasına hükmolunur."

27. 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 23/7/2016 tarihli ve 668 sayılı KHK ile değişik 3. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti Jandarması, emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanunların verdiği görevleri yerine getiren silahlı genel kolluk kuvvetidir."

28. 2803 sayılı Kanun'un 668 sayılı KHK ile değişik 4. maddesi şöyledir:

"Jandarma Genel Komutanlığı İçişleri Bakanlığına bağlıdır.”

29. 2803 sayılı Kanun'un 668 sayılı KHK ile değişik 15. maddesi şöyledir:

"Jandarma personeli hakkında disiplin ve soruşturma işlemleri aşağıdaki usullere göre yapılır.

a) Disiplin işleri özel kanun hükümlerine göre yürütülür.

b) Jandarma personelinin mülki görevlerinden doğan suçlarında; özel kanunların hükümleri saklı kalmak şartıyla 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılır.

c) Adli görevlerinden doğan suçlarda; 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 161 inci maddesinin beşinci fıkrası hükmü uygulanır.

d) Jandarma personeline askeri görev verildiği takdirde bu görevlerden doğan suçlarda 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uygulanır. Bu suçların muhakemesi, Jandarma personelinin emrine verildiği askeri birlik personelini muhakeme etmekle görevli ve yetkili olan askeri mahkemede görülür.

e) Jandarma personelinin kişisel suçlarında genel hükümlere göre işlem yapılır."

B. İlgili Yargı Kararı

30. 1632 sayılı Kanun'un 153. maddesinde yer alan "veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta" ibaresinin iptali talebiyle yapılan itiraz başvurusu Anayasa Mahkemesinin 27/5/2015 tarihli ve E.2014/176, K.2015/53 sayılı kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Kanun koyucu düzenleme yetkisi kapsamında, statüleri kanunlarla oluşturulan ve buna göre mesleğe alınan kamu görevlilerine bir takım hak veya yükümlülükler getirebilir. Askerlik mesleği disiplin ve fedakârlık temeline dayanır. Bundan dolayı bu görevi ifa edenlerin güven, itibar ve saygınlığın gereği olarak katı meslek ilkelerine tabi tutulmaları da normaldir.

Kişiler askerlik mesleğini seçmekle birlikte artık sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplinin tesisi için kendileri açısından uygulanmasını kabul etmiş olmaktadırlar. Askerî ceza kanunları tarafından aynı veya benzer eylemler askerlik hizmetinin gereği olarak, genel ceza kanunlarına nispeten daha ağır veya daha hafif bir şekilde cezalandırılabilir. Hatta genel ceza kanunlarında öngörülmemiş bazı fiil ve eylemlerin askerî ceza kanunları ile cezalandırılması da mümkündür. Nitekim kanun koyucu da askerî hizmetlerin gereklerine uygun olarak bazı fiil ve davranışları TSK mensupları için yasaklamıştır.

İtiraza konu kural ile yaptırıma bağlanan eylem için kanun koyucu tarafından belirlenen yaptırım, hürriyeti bağlayıcı bir ceza olmayıp disiplini temine yönelik TSK'dan çıkarma cezasıdır. Bunun dışında asker kişiler açısından suçun sübut bulması için yapılan uyarı ve ikazlara rağmen söz konusu fiilin işlenmesinde ısrar etme şartı da aranmaktadır. Ayrıca sadece asker kişiler ile ilgili bir düzenleme olduğundan ve askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçladığından demokratik toplum düzeni ile de çelişmemektedir. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına keyfi ya da hakkın özüne dokunacak bir sınırlama getirmeyen, temel hakkın kullanımını ortadan kaldırmayan itiraz konusu kural, istisnai bir alanda ve dar kapsamlı olduğundan sınırlı ve ölçülüdür.

Diğer yandan özel hayatın korunmasını, istisnai bir alanda ve anayasal ilkelere uygun olarak asgari oranda sınırlandırılan düzenlemenin birey hakları ile kamu yararı arasında açık bir dengesizlik yarattığı da söylenemez. Bu anlamda kural, askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçladığından, sınırlamanın bu açıdan da ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Ceza Yargılaması Sürecine İlişkin İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; eşinden boşandığını, daha sonra mazbut bir aile yaşantısı olan, boşanma sürecinde bulunan ve iki çocuk sahibi bir kadınla tanıştığını, ancak bu kadınla karı koca gibi birlikte yaşadığı isnadı ile devlet memurluğundan çıkarılma cezası verildiğini belirtmiştir. Başvurucu anılan kadınla aynı evi paylaştığı ve karı koca gibi yaşadığı iddialarının doğru olmadığını, üzerine atılı suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığını ifade etmiştir. 668 sayılı KHK ile Jandarma Genel Komutanlığının görev yönünden İçişleri Bakanlığına bağlandığını, jandarma personelinin asker vasfının kaldırıldığını belirten başvurucu, suç tarihi itibariyle asker sayılamayacağını ve üzerine atılı suçun ancak asker kişiler tarafından işlenebilen bir suç olduğunu, belirtilen nedenlerle adil yargılanma ve özel hayata saygı hakları ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

2. 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 başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği Gülnar Asliye Ceza Mahkemesinin 18/7/2017 tarihli kararının temyiz incelemesinde bozulmasına hükmedildiği, bozma kararına uyularak yapılan yargılamanın ise devam ettiği; dolayısıyla hukuk sisteminde mevcut olan yargısal yollar tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Disiplin Cezasına İlişkin İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; nikâhsız bir şekilde karı koca gibi birlikte yaşamanın hem disiplin suçu hem de 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nda suç olarak tanımlandığını, disiplin soruşturmasının daha detaylı inceleme yapılan ceza yargılamasının sonucunu beklemesi gerektiğini, ancak ceza yargılamasının sonucu beklenmeden verilen disiplin cezası ile suçlu ilân edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca, amacının anılan kadının boşanma davası sonuçlanınca onunla evlenmek olduğunu, birlikte yaşamadıklarını, ilişkide ısrarcı olmadığını, disiplin soruşturması başladıktan sonra da kadının görev yaptığı ilçeden ayrıldığını, özel hayatına ilişkin bu durumu işine yansıtmadığını, başarılı bir sicili olduğunu, idarenin takdir hakkını ölçülü bir şekilde kullanmadığını belirtilmiştir. İdarenin yürüttüğü işlemlerin özel hayatını sorgulamaya yönelik olduğunu, özel hayatı kapsamında kalan bir durumun bir gerekçe gösterilmeden yüz kızartıcı, utanç verici ve genel ahlak kurallarına aykırı olduğu kabul

edilerek yaptırım uygulanamayacağını belirten başvurucu bu nedenlerle adil yargılanma ile özel hayata saygı haklarının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın...gizliliğine dokunulamaz..."

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde; başvurucunun iddialarının özünü, özel hayatına ilişkin birtakım unsurlara dayanılarak hakkında ağır bir yaptırım uygulanmasının oluşturduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin içtihadı da dikkate alınarak başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Murat Deniz, B. No: 2014/5318, 21/9/2016, § 34).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

40. Başvuruya konu olan olaylarla ile ilgili genel ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından verilen çok sayıda kararla ortaya konulmuştur (Murat Deniz, B. No: 2014/5318, 21/9/2016; G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60, E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016; Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015; Aydın Polat, B. No: 2016/430, 15/2/2017; M. K., B. No: 2014/9462, 15/2/2017; H.K. ve diğerleri, B. No: 2015/2738, 21/3/2018).

41. Anılan kararlarda Anayasa Mahkemesi öncelikle kişilerin özel hayatına ve ahlaki durumuna ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek başvuruculara birtakım yaptırımlara tabi tutulmasının özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğunu kabul etmiştir (Ata Türkeri, § 34; Murat Deniz, § 50; G.G., § 43; D.A., § 25).

42. Somut olayda da başvurucunun bir kişi ile karı koca gibi nikâhsız yaşamakta ısrar ettiği gerekçesiyle tamamen özel hayat kapsamında kalan eylemleri nedeniyle yaptırıma maruz kaldığı ve yukarıda belirtilen ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı anlaşıldığından, başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına müdahale olduğunu kabul etmek gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

44. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları bağlamında değerlendirilmesi gerekir.

(1) Kanunilik

45. Başvurucu hakkında uygulanan TSK'dan ayırma cezasının 6413 sayılı Kanun'un 20. maddesine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

46. Söz konusu müdahalenin, askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

47. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

48. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

49. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 46).

50. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını

istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

51. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

52. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015 § 43)

53. Ayrıca mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri § 47).

54. Bununla birlikte tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G. [GK],§ 60).

55. Buna göre özel hayatın gizliliği hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Kamu görevlilerinin, mesleklerini ifa ederken de demokratik bir toplumda özel hayatlarına saygı gösterileceği yönündeki beklentilerinin meşru ve haklı bir beklenti olduğu vurgulanmalıdır. Öte yandan kendine has özellikleri olan askerlik hizmeti ile ilgili olarak idarenin geniş takdir yetkisinin olduğu ve askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin de bu yetki kapsamında temel hak ve özgürlükleriyle ilgili bazı sınırlamaların askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (benzer yönde bkz. Ata Türkeri § 41). Bu sınırlamaların, askerlik

hizmetinin kendine özgü yapısı ve ifa edilen hizmetin gerektirdiği disiplin dikkate alındığında asker kişiler açısından daha geniş tutulabileceği de söylenebilir. Bununla birlikte askerlik hizmetinin gerekleri nedeniyle idarenin düzenleme yetkisi yönünden geniş bir takdir yetkisi olsa da kamu görevlilerinin çalışma hayatlarında da temel hak ve hürriyetlere ilişkin Anayasa'da öngörülen güvencelerden yararlandıklarının unutulmaması, bu bağlamda özel hayata saygı hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin Anayasa'nın 13. maddesinde yer bulan ölçütlere uyması gerekir.

57. Somut olayda uygulanan Kanun maddesi ile karı koca gibi herhangi bir kimse ile devamlı surette nikâhsız yaşamakta ısrar etme eyleminin disiplin suçu olarak düzenlendiği ve yaptırım olarak da TSK'dan ayırma cezası öngörüldüğü dikkate alındığında, askerî hizmeti yürütenlerin mahremiyet alanında cereyan eden ve özel yaşam kapsamında kalan eylemlerine ilişkin bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır. Özel hayatın gizliliği hakkına müdahale niteliğindeki bu sınırlamaya bağlı uygulamaların, hukuka uygun olduğunun kabul edilmesi için yukarıda açıklanan meşru amacın karşılanması tek başına yeterli değildir. Kuralın amacı ve Anayasa'nın 20. ve 13. maddeleri doğrultusunda, anılan hakka yapılacak müdahalenin askerî disiplinin sağlanması için gerekli olduğunun ve uygulanan cezanın askerî disiplinin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle verildiğinin kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında gösterilmesi gerekir.

58. Somut olayda her ne kadar başvurucu hakkında daha önce verilen disiplin cezaları da meslekten çıkarılmanın nedenleri arasında sayılmış ise de, anılan cezaların tek başına meslekten çıkarmayı gerektiren nitelikte suçlar olduğunun ortaya konulmadığı, öte yandan yaptırım gerekçesinin başvurucunun bir kadınla karı koca gibi yaşamasına dayandırıldığı görülmüştür. Bu kapsamda karı koca gibi nikâhsız yaşamamanın genel ahlak kurallarına aykırı olduğu kabul edilerek başvurucu hakkında ilgili kanun gereği TSK'dan ayırma cezasının uygulanmasının, toplumsal bir ihtiyaçtan kaynaklanan zorunlu bir tedbir olarak uygulandığının ortaya konulması gerekir. Bu bağlamda karar mercilerinin toplumsal yapıda zaman içinde meydana gelen değişimin ve gelişmelerin bir sonucu olan yaşam biçimlerindeki çeşitliliği de gözetmek suretiyle, somut olayın özelliklerine göre, söz konusu eylemin ifa edilen mesleğe olumsuz yansımaları, askerî disiplin ile kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması açısından oluşacak sakıncaları yeterli ve ilgili gerekçe ile açıklamaları beklenir.

59. Ayrıca idari işlemin tesisi ve yargılama sürecinde özel hayatın gizliliği hakkı yönünden Anayasa'da öngörülen güvenceleri gözetilerek, somut olayın özelliklerine göre başvurucunun eyleminin mesleki hayatı üzerindeki etkileri, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunup bulunmadığı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile başvurucunun kaybı arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı gibi hususlarda asker kişinin sicil durumu da gözetilerek inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmelidir.

60. Ancak idari işleme ilişkin süreçte, başvurucuya isnat edilen eylemin görevin gereği gibi ifasını ve askerî disiplini nasıl etkilediği ve neden genel ahlaka aykırı kabul edildiği hususlarının gerekçelendirilmediği görülmüştür. Aynı zamanda yargı kararlarında da somut olayın, disiplin suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığı yönünden incelendiği, sadece bu hususların tespitine yönelik araştırma ve değerlendirme yapıldığı, bununla birlikte başvurucunun mahremiyet alanında kalan eyleminin mesleğine yansımalarının ortaya konulamadığı vurgulanmalıdır.

61. Ayrıca yargı kararlarında özel hayatın gizliliği hakkı da gözetilerek yaptırıma tabi fiilin askeri hizmetin gerekleriyle bağlantısına ve hangi sebeplerle askeri disiplini bozacağına dair gerekçelerin belirtilmediği, anılan hakla ilgili sınırlamanın askerî hizmetin devamlılığı ile disiplinin sağlanması amacı bakımından uygulanması gerekli, zorunlu ve orantılı bir tedbir olduğunun ortaya konulamadığı, dolayısıyla kuralla takip edilen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturulmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda derece mahkemeleri tarafından verilen kararların başvurucunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir.

62. TSK'dan ayırma cezasıyla cezalandırılma şeklindeki söz konusu yaptırımın, kişilerin mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu açıktır. Bu yönüyle özel hayatın gizliliği hakkına getirilecek sınırlamanın demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olduğunu söyleyebilmek için askerlik hizmetini ifa edenler üzerindeki etki ve sonuçlarını gözeten, başvurulacak son çare niteliğinde istisnai bir tedbir olması ve öngörülen yaptırımının eylem ile orantılı olması gerekir. Bu bağlamda somut olayda başvurucunun bir kadınla karı koca gibi nikâhsız yaşamakta ısrar etmesi eylemi karşısında, anılan fiilin ifa edilen mesleğe ne şekilde yansıdığının gösterilmediği gözetildiğinde, doğrudan meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılması şeklindeki yaptırıma maruz kalmasının başvurucunun eylemine göre ağır bir sonuç doğurduğu açıktır.

63. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatının gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar vermek gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

65. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

66. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespiti açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet

Doğan, §§ 57, 58).

67. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

68. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ve 50.000TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

69. Somut olayda derece mahkemesi kararında, yaptırıma tabi fiilin askerî hizmetin gerekleriyle bağlantısına ve hangi sebeplerle askerî disiplini bozacağına dair gerekçelerin belirtilmemesi, anılan hak ile ilgili sınırlamanın askerî hizmetin devamlılığı ile disiplinin sağlanması amacı bakımından uygulanması gerekli, zorunlu ve orantılı bir tedbir olduğunun ortaya konulamaması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatının gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu hâlde ihlalin AYİM Birinci Dairesi tarafından verilen karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

70. Bu durumda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yönelik ihlalin 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 mahkemesince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal kararı verilmesinin nedenlerini gideren Anayasa Mahkemesinin belirttiği ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Öte yandan başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Ceza yargılaması sürecinde özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Disiplin cezası sürecinde özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM Birinci Dairesinin E.2014/56,K.2014/921 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir),

F. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

G. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

H. 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,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEHÇET TAŞ

B. No: 2015/9815 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9815

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEHÇET TAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9815)

Karar Tarihi: 12/9/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 3/10/2019 - 30907

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Behçet TAŞ

Vekili : Av. Hikmet AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü mensuplarınca döşenen mayının patlaması sonucu iş gücü (efor) kaybı tazminatı ödenmesi yönündeki talebin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/6/2015 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. Başvurucu 1960 doğumlu olup Muş ilinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucu Muş Sağlık Müdürlüğü Sıtma Savaş biriminde sıtma işçisi olarak görev yapmakta iken Muş'un merkez ilçesine bağlı İnardı köyünde terör örgütü mensuplarınca döşenen mayının 17/9/1997 tarihinde patlaması sonucu yaralanarak sol bacağını diz altından kaybetmiştir. Sağlık Kurulunun 26/11/1998 tarihli raporuna göre başvurucunun çalışma gücü kaybı %65 olarak belirlenmiştir. Başvurucu olaydan sonra aynı yerde ve aynı görev unvanıyla çalışmaya devam etmiştir.

10. Başvurucu söz konusu olayda yaralanmasından dolayı çalışma gücü kaybı nedeniyle uğradığı zararına karşılık olarak 15.000 TL maddi; çekmiş olduğu acı ve ıstırabı karşılığında da 2.000 TL manevi tazminat talebiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine Van 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır.

11. Mahkeme 15/3/2001 tarihinde başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin ise kısmen kabulüne karar vermiştir. Taraflarca temyiz edilen karar Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) tarafından 25/12/2002 tarihinde manevi tazminatın kısmen kabulü yönünden onanmış, maddi tazminat isteminin reddi yönünden ise bozulmuştur.

12. Bozma kararının gerekçesinde, uygulamada, kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle oluşan beden gücü kaybı nedeniyle gelirlerinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi tazminatın gerekeceğinin kabul edildiği ve bunun, efor kaybı tazminatı olarak tanımlandığı açıklanmıştır. Daire, beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı işi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir efor sarfıyla yaptığı gerçeğinden hareket edilerek bir anlamda zararı, bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğunun kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Daireye göre mahkemece yaptırılacak bilirkişi incelemesiyle başvurucunun çalışma gücündeki kaybın varlığının ve bu nedenle görevini ve hayatın olağan akışı içindeki diğer işlerini yerine getirirken daha fazla güç sarfedip etmeyeceği hususunun araştırılması gerekmektedir. Daire sonuç olarak daha fazla güç sarfedileceğinin saptanması hâlinde maddi tazminata hükmedilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda hukuki isabet olmadığını belirtmiştir.

13. Bozma kararına uyan Mahkeme 30/12/2004 tarihinde maddi tazminat isteminin kabulüne karar vermiştir. Ancak İçişleri Bakanlığı tarafından temyiz edilen bu karar aynı Daire tarafından 20/11/2007 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde;

i. İdare hukuku ilkelerine göre maddi zararın; idari işlem veya eylem nedeniyle kişinin mal varlığının aktifinde meydana gelen azalma nedeniyle uğranılan zarar ile elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan zarar olduğu açıklanmıştır. Bedensel nitelikteki maddi zararın ise kişinin sağlığına kavuşmak için yaptığı tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması ya da yok olması nedeniyle elde edeceği gelirde meydana gelen azalmayı ifade ettiği belirtilmiştir.

ii. Söz konusu olaydan önce Sıtma Savaş biriminde sıtma işçisi olarak görev yapan

başvurucunun, kaza sonrasında da aynı görevi sürdürdüğüne ve aylık ücretinde herhangi bir eksiklik olmadığına dikkat çekilmiştir. Başvurucunun aynı görevi yürütmeye devam ederken daha fazla efor sarfettiğini ileri sürmediğine vurgu yapılmış; başvurucuya, idarece mayın patlaması sonrası oluşan ve Sağlık Kurulu Raporu ile belirlenen sakatlık durumuna uygun görev verileceği dikkate alınarak bu sebeple meslekte kazanma gücü kaybı oranına göre hesaplanan efor kaybı tazminatının ödenmesi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Mahkeme bozma kararına uymuş ve 27/3/2009 tarihinde maddi tazminat istemine ilişkin davanın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucunun temyiz ettiği karar Daire tarafından 20/6/2013 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 19/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvurucu vekiline 22/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 8/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları

..."

19. 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

2. Danıştay İçtihadı

20. Danıştay Onuncu Dairesinin birçok kararında, tazminat hukukunda çağın gereklerine uygun olarak geliştirilen içtihatlarla kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle oluşan beden gücü kaybı nedeniyle gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi efor kaybı tazminatı diye tanımlanan tazminatın ödenmesi gerektiğinin, beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı görevi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla efor sarfederek yaptığı gerçeğinden hareket edilerek kişinin bu zararını bizzat kendisinin daha fazla bir güç harcayarak gidermiş olması nedeniyle ilgili idarenin tazmin

sorumluluğuna gidildiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır (Danıştay Onuncu Dairesinin 25/9/2007 tarihli ve E.2004/5845, K.2007/4387 sayılı; 22/2/2008 tarihli ve E.2007/7170, K.2008/847 sayılı kararları).

21. Danıştayın; somut olaya benzer nitelikteki davalarda efor kaybı tazminatına ilişkin fiziksel bütünlüğü ihlal edilen kişinin, meydana gelen sakatlıktan sonra daha az güç harcayarak yürütebileceği bir göreve atanıp atanmadığı, aynı görevi yürütmekle birlikte kalıcı sakatlığının aynı iş için daha fazla efor harcamasını gerektirecek boyut ve nitelikte olup olmadığı, sakatlık durumuna uygun başka bir göreve atanıp atanmadığı gibi kriterlere göre değerlendirme yaptığı anlaşılmaktadır (Danıştay Onuncu Dairesinin 18/9/2009 tarihli ve E.2007/57, K.2009/8097 sayılı; 19/2/2010 tarihli ve E.2008/191, K.2010/1355 sayılı kararları).

22. Yine Danıştay kararlarında, vücut bütünlüğü zarara uğrayanın görev yerinin değişmesi nedeniyle aylık gelirinde meydana gelen azalma tutarının, efor kaybı tazminatı kapsamında değerlendirilmediği anlaşılmaktadır (Danıştay Onuncu Dairesinin 22/2/2008 tarihli ve E.2007/7170, K.2008/847 sayılı; 19/2/2010 tarihli ve E.2008/191, K.2010/1355 sayılı kararları).

23. Danıştay Onuncu Dairesinin 6/6/2018 tarihli ve E.2017/4202, K.2018/2053 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Tazminat hukukunda çağın gereklerine uygun olarak geliştirilen içtihatlarla kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle beden gücü kaybına bağlı olarak gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi güç (efor) kaybı tazminatı olarak adlandırılan tazminatın ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı görevi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfıyla yaptığı gerçeğinden hareket edilerek, bir anlamda zararı, bu "fazladan sarf edilen gücün" oluşturduğu esası benimsenmektedir.

Öte yandan, idare hukuku ilkelerine göre maddi zarar; idari işlem veya eylem nedeniyle kişinin mal varlığının (patrimuanın) aktifinde meydana gelen azalma nedeniyle, uğranılan zarar ile elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan zarar olup; bedensel nitelikteki maddi zarar ise, kişinin sağlığına kavuşmak için yaptığı tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması ya da yok olması nedeniyle elde edeceği gelirde meydana gelen azalmay ıifade etmektedir.

Kamu görevlilerinin, görevlerinin neden ve etkisinden kaynaklanan güç (efor) kaybına dayanan maddi tazminat istemleri, mahkemece aşağıda belirtilen ilkeler çerçevesinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle hesaplanıp karara bağlanmalıdır.

A-) Kalıcı sakatlık nedeniyle beden gücü kaybına uğrayan kamu görevlisi beden gücü kaybına uğramasından sonra, idarece bedensel kaybına uygun yeni bir göreve atanmış ve yeni görev yerindeki aylık gelirinde bir azalma olmamış ise, mahkemece yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile kamu görevlisi olan davacının yeni görev yerindeki aynı işi yapan emsali kamu görevlilerine nazaranne kadar daha fazla güç (efor) sarfedeceği hususu oran olarak tespit edilmeli ve tespit edilen bu oran davacı kamu görevlisinin aylık net gelirine uygulanmak suretiyle güç (efor) tazminatı hesaplanmalıdır.

B-) Kalıcı sakatlık nedeniyle beden gücü kaybına uğrayan kamu görevlisi beden gücü kaybına uğramasından sonra, bedensel kaybına uygun yeni bir göreve atanmış ve yeni görev yerindeki aylık gelirinde bir azalma olmuş ise, davacı kamu görevlisinin önceki görev yeri

aylık geliri ile yeni görev yeri aylığı arasındaki 'fark'kadar ve ayrıca davacının yeni görev yerinde aynı işi yapan emsali kamu görevlilerine nazaran ne kadar daha fazla güç (efor) sarfedeceği hususu oran olarak tespit edilmeli ve davacı kamu görevlisinin aylık net gelirine tespit edilen bu oran uygulanmak suretiyle belirlenecek 'tutar' kadar toplam güç (efor) zararı bulunduğu dikkate alınarak hesaplama yapılmalıdır.

C-) Kalıcı sakatlık nedeniyle beden gücü kaybına uğrayan davacı kamu görevlisi aynı işi yapmaya devam ediyor ise, mahkemece yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile kamu görevlisi davacının aynı işi yapan emsali kamu görevlilerine nazaran ne kadar daha fazla güç (efor) sarfedeceği hususu oran olarak tespit edilmeli ve tespit edilen bu oran davacı kamu görevlisinin aylık net gelirine uygulanmak suretiyle güç (efor) tazminatı hesaplanmalıdır.

Nitekim, sağlık kurulu raporuna göre %20 oranında çalışma gücü kaybına uğrayan bir davacının güç (efor) tazminatı ödenmesi isteminin idare mahkemesince, olaydan sonra davacının aynı yerde, aynı görev unvanıyla çalışmaya devam ettiği, maaş ve özlük haklarında her hangi bir değişiklik olmadığı gerekçesiyle reddi ile sonuçlanan dava ile ilgili olarak yapılan bireysel başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi 23/3/2016 tarih, Başvuru No: 2013/5670 sayılı kararında, mahkeme tarafından ulaşılan sonucun başvurucunun fiziksel bütünlüğünü korumak bakımından etkisiz kaldığı, başvuranın Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır..."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında, mülkiyet hakkının kapsamı konusunda mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak özerk bir yorum esas alınmaktadır (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 62; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129).

26. AİHM, mülkiyet hakkına ilişkin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin mülkiyeti elde etme hakkını koruma altına almadığını kabul etmektedir (Slivenko ve diğerleri/Letonya [BD], B. No: 48321/99, 23/1/2002, § 121; Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye, B. No: 34478/97, 9/1/2007, § 52).

27. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin anlamı kapsamında bir mülk ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir meşru

beklenti de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Kopecký/Slovakya [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 35; Pressos Compañía Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

28. Arzhiyeva ve Tsadayev/Rusya (B. No: 66590/10, 3773/11, 13/11/2018) kararına konu olayda terör olayları sebebiyle uğranılan zararlar bakımından yapılan değerlendirmede başvuruculaların yerleşik idari uygulama çerçevesinde tazminat elde etme yönünde meşru bir beklentilerinin olduğu kabul edilmiştir (Arzhiyeva ve Tsadayev/Rusya, § 48). AİHM, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri çerçevesindeki ilkelerin büyük ölçüde benzeştiğini belirtmiş, başvuruculara somut olayda tazminat ödenmemesinden dolayı Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde güvence altına alınan mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkından doğan yükümlülüklerin yerine getirilmediği sonucuna varmıştır (Arzhiyeva ve Tsadayev/Rusya, §§ 51-58).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu mayın patlaması sonucu %65 oranında efor kaybına rağmen hukuka aykırı olarak maddi tazminat talebinin reddedildiğinden yakınarak bu efor kaybının maddi bir değere tekabül etmediğinin kabul edilmesinin doğru olmadığını, Danıştay Dairesinin ilk başta ret kararını bozmuş iken sonradan kararını değiştirdiğini ve hukuki güvenlik ilkesini bozduğunu belirtmiştir. Başvurucu günlük yaşamında daha fazla efor sarf etmek zorunda kaldığının gözardı edildiğini ve davanın reddedilmesiyle tazminat hukukunun bütün ilke ve ölçütlerinden uzaklaşıldığını ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucu 25/4/2016 tarihli dilekçe ile Anayasa Mahkemesinin Osman Konuktar (B. No: 2013/5670, 23/3/2016) başvurusunda verdiği kararı emsal olarak sunmuştur.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

i. Genel İlkeler

34. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

35. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynî hakların 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).

36. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

37. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

38. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da aynî menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Öncelikle bir ekonomik değer ifade eden tazminat alacağının mülkiyet hakkının konusunu teşkil edebileceğinde bir tereddüt bulunmamaktadır. Somut olayda tartışma konusu olan başvurucunun bu tazminat alacağının varlığını kanıtlayıp kanıtlayamadığı hususudur. Başvurucunun açtığı tazminat davası reddedildiğine göre mevcut bir mülkün

varlığından söz edilemez. Ancak başvurucunun bu alacağı elde etmeye yönelik somut bir temele dayalı meşru beklentisinin olup olmadığı da belirlenmelidir.

40. Anayasa Mahkemesi yukarıda da değinildiği üzere meşru beklentinin tespiti bakımından başvurucunun talebini bir kanun hükmüne veya yerleşik bir yargısal içtihada dayandırmasını beklemektedir. Diğer bir deyişle ancak böyle bir somut temelin varlığı hâlinde meşru beklentinin varlığından söz edilebilecektir (yargı kararına dayalı olarak meşru beklentinin kabul edildiği karar için bkz. Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, §§ 55-59; buna karşılık böyle bir somut temel olmadığı için meşru beklentinin mevcut olmadığının tespit edildiği karar için bkz. Mehmet Şentürk, §§ 40-54).

41. Somut olayda ise başvurucunun mayın patlaması sonucu yaralandığı ve %65 oranında çalışma gücü kaybına uğradığı kamu makamlarınca tespit edilmiş durumdadır. Başvurucunun efor kaybı tazminatı talebi ise derece mahkemelerince reddedilmiştir. Bununla birlikte Danıştay Onuncu Dairesinin yerleşik içtihadına göre kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle oluşan beden gücü kaybı nedeniyle gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi efor kaybı tazminatı diye tanımlanan tazminatın ödenmesi gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir. Buna göre beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı görevi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla efor sarfıyla yaptığı vurgulanarak kişinin bu zararını bizzat kendisinin daha fazla bir güç harcayarak gidermiş olması nedeniyle ilgili idarenin tazmin sorumluluğuna gidildiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 20-23).

42. Dolayısıyla mayın patlaması sonucu yaralanan başvurucunun uğradığı efor kaybı zararının tazmini bakımından yerleşik Danıştay içtihadına dayalı Anayasa'nın 35. maddesi anlamında meşru bir beklentisinin mevcut olduğu kabul edilmelidir.

b. Pozitif Yükümlülüklerin İhlal Edilip Edilmediği

i. Genel İlkeler

43. Başvuru konusu olayda terör örgütü mensuplarınca döşenen bir mayının patlaması sonucu yaralanan başvurucunun bu olay nedeniyle efor kaybına uğradığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun belirtilen maddi zararı yönünden mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kararında kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda dahi devlete düşen pozitif yükümlülükler olduğunu kabul etmiştir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44; Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, §§ 36-41).

44. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., § 44).

45. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bazı durumlarda devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılması da mümkün olamamaktadır. Üstelik devletin ister pozitif isterse de negatif yükümlülükleri söz konusu olsun, uygulanacak ilkeler de

çoğunlukla önemli ölçüde benzeşmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 70).

46. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sağlayan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, § 41).

47. 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 sağlandığından 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucu Muş İl Sağlık Müdürlüğü Sıtma Savaş biriminde sıtma işçisi olarak görev yapmakta iken terör örgütü mensuplarınca döşenen bir mayının patlaması sonucu yaralanmıştır. Başvurucunun %65 oranında çalışma gücü kaybına uğradığı sağlık kurulu raporu ile tespit edilmiştir.

49. Başvurucu efor kaybına uğradığını belirterek tazminat talebinde bulunmuş ancak açtığı davada ilk derece mahkemesi başvurucunun olaydan sonra da aynı birimde ve aynı unvanla çalıştığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Bu karar Danıştay Dairesince onanmış ve karar düzeltme talebinin reddiyle birlikte kesinleşmiştir.

50. Bununla birlikte yukarıda da değinildiği üzere Danıştay Dairesinin diğer kararlarında kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle beden gücü kaybına bağlı olarak gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi efor kaybı tazminatı olarak adlandırılan tazminatın ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre Danıştay Dairesince kamu görevlilerinin, görevlerinin neden ve etkisinden kaynaklanan efor kaybına dayanan maddi tazminat istemlerinin, kararlarda belirtilen ilkeler çerçevesinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle hesaplanıp karara bağlandığı görülmektedir (bkz. §§ 20-23).

51. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin Osman Konuktar başvurusunda derece mahkemelerince ulaşılan sonucun başvurucunun fiziksel bütünlüğünü korumak bakımından etkisiz kaldığı, ihlalin tespiti ve giderilmesi için devletin etkin yargılama mekanizması kurma ve adil bir şekilde yargılamayı yürütmeye ilişkin pozitif yükümlülüğü açısından Anayasa’nın koruması kapsamındaki hak için öngörülen standartlara uygun bir denge sağlanmadığı sonucuna ulaşmıştır (Osman Konuktar, §§ 36-48).

52. Bu durumda mayın patlaması sonucu yaralanan başvurucunun yerleşik yargısal içtihada dayalı olarak meşru beklenti teşkil ettiğini gösterdiği efor kaybı tazminatı talebinin reddedildiği olayda derece mahkemelerinin davanın reddine ilişkin gerekçelerinin konu ile ilgili ve yeterli olmadığı anlaşılmakla mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükleri çerçevesinde

etkili ve adil bir karar verme yükümlülüğünün yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

55. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

56. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

57. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

58. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

59. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır

(Mehmet Doğan, § 60).

60. Başvurucu maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

61. Başvurucunun yerleşik yargısal içtihada dayanan meşru beklentisi kapsamında görülen efor kaybı tazminatı talebinin derece mahkemelerince reddedilmiş olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

62. 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, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Van 1. İdare Mahkemesine (E.2009/69, K.2009/778) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 1. İdare Mahkemesine (E.2009/69, K.2009/778) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA FEYHA KARSLI

B. No: 2015/14976 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14976

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA FEYHA KARSLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14976)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Fatma Feyha KARSLI

Vekili : Av. Aydan BARIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılamanın uzun sürmesi, derece mahkemelerinin kararlarının yeterli gerekçe içermemesi, delillerin takdirinde keyfî hareket edilmesi ve aleyhe fazla vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/8/2015 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 30/5/2008 tarihinde ülke çapında faaliyette bulunan bir firmanın bayisinden kullanılmamış bir araç satın alan başvurucu, iki yıllık garanti süresi içinde meydana gelen arızalar nedeniyle yetkili servise müracaatlarda bulunmuştur.

9. Başvurucu 26/4/2010 tarihli dilekçesiyle, garanti süresi içinde üç kez yetkili servise müracaat etmesine rağmen marş motorundaki arızaların giderilemediğini belirterek aracın aynı nitelik ve özelliklere sahip yeni bir araçla değiştirilmesi ya da bedeline hükmedilmesi talebiyle ilgililer aleyhine dava açmıştır.

10. Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme), yargılama sırasında aracın satış belgeleri ile servis kayıtlarını getirterek araç üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır.

11. Bilirkişi heyeti 4/4/2013 havale tarihli raporda; ilk arıza kaydının satın alma tarihinden bir yıl iki ay sonra yapıldığı, bu süre içinde aracın yaklaşık 30.000 km yol aldığı ve aradan üç yıl geçtikten sonra yapılan keşifte aracın çalışır vaziyette olduğu nazara alındığında üretimden kaynaklanan bir arızanın tespit edilmediği yönünde görüş bildirmiştir.

12. Mahkeme 4/6/2013 tarihli kararıyla, servis kayıtlarına göre marş motorundaki arıza birçok kez tekrar ettiğinden bilirkişi raporunun aksine bir kanaatle aracın ayıplı olduğu sonucuna varmış ve davayı kabul etmiştir.

13. Hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), bilirkişi raporundaki saptamalar ışığında aracın ayıplı olduğunun kabul edilemeyeceği gerekçesiyle hükmü bozmuştur. Bozma kararında, anılan bilirkişi raporundaki, üç yıllık kullanım süresi sonunda yaklaşık 30.000 km yol alındıktan sonra arıza şikâyetiyle servise müracaat edildiği, başvurucu izin vermediğinden motor açılarak asıl sebep tespit edilememişse de arızanın çözüme kavuşturulması sonrasında aracın sorunsuz olarak çalışmasının sağlandığı, meydana gelen bu arızaların maldan yararlanmayı sürekli kılmadığı ve üretimden kaynaklanan bir hata bulunmadığı tespitlerine vurgu yapılmıştır. Mahkeme, Yargıtayın bozma kararına uymuş ve bu karardaki hususlara atıf yaparak davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme 15/1/2015 tarihinde davanın reddi ile birlikte karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca dava değeri üzerinden iki davalı için hesaplanan toplam 9.590 TL nispi vekâlet ücretinin de başvurucudan alınarak davalılara verilmesine karar vermiştir.

14. Temyiz edilen hüküm, Yargıtay tarafından onanarak 25/6/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

15. Nihai karar 31/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 28/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

16. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

...''

17. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir."

"Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir.''

18. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

19. 1136 sayılı Kanun'un 168. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır."

20. 1136 sayılı Kanun'un 169. maddesi şöyledir:

"Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz.''

B. Tarife Hükümleri

21. 31/12/2014 tarihli ve 29222 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren (karar tarihinde yürürlükte bulunan) Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur.''

22. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir."

C. Yargıtay İçtihatları

23. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 21/12/2017 tarihli ve E.2015/29937, K.2017/13033 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"2-Davacı eldeki dava ile davalı D.'nin yetkili bayisi olan diğer davalı şirketten 13/6/2011 tarihli fatura ile satın aldığı aracın gizli ayıplı olduğunu ileri sürerek, ayıpsız misli ile değiştirilmesini istemiş, Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir. Davada, 2 adet davalı bulunmakta olup, red sebebi ortak olan ve kendisini vekil ile temsil ettiren davalılar yararına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3. maddesi uyarınca tek vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir. Mahkemece, değinilen bu yönü gözardı edilerek her bir davalı

yararına ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden usulün 438/7. maddesi gereğince hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenle davacının sair temyiz itirazlarının reddine, ikinci bentte açıklanan nedenlerle kararın hüküm bölümünün 6. ve 7. bendinin karardan çıkartılarak yerine aynen 'Davanın ret sebebi aynı olduğundan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 4.844,10 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine' söz ve rakamlarının yazılmasına, hükmün düzeltilmiş bu şekliyle ONANMASINA [karar verildi].

24. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 22/6/2011 tarihli ve E.2011/12439, K.2011/8326 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" Davalı banka vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3/2 nci maddesine göre müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı vekalet ücretine hükmolunur.''

25. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 20/2/2017 tarihli ve E.2017/3365, K.2017/2728 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Karar tarihinde yürürlükte bulunan 2016 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3. maddesinin ikinci fıkrasında; 'Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur' şeklinde düzenlenme yer almaktadır.

Somut olayda davanın ilgili tarife gereği belirlenen vekalet ücretinin aralarında asıl işveren-alt işverenlik bulunan bu açıdan müteselsil sorumluluğu olmakla aynı sebeple talebi kısmi red edilen davalılar lehine ayr ayrı vekalet ücrerine hükmedilmesi isabetli olmamıştır.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmadığını ileri sürmüştür.

28. 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 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

29. 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).

30. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, Yargıtayın bozma kararının iddia olunan eylem ve hüküm arasındaki illiyet bağını ortaya koyacak bir gerekçe içermediğini ve bu karara atıf yapılarak kurulan ilk derece mahkemesi hükmünün de aynı nedenlerle sakat olduğunu belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil 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).

34. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

35. Gerekçeli karar hakkı, 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).

36. Somut olayda Yargıtay, dosya kapsamında bulunan bilirkişi raporundaki tespitlerden hareketle üretim hatasından kaynaklanan bir arızanın varlığını kabul etmenin mümkün

olmadığı kanaatiyle davanın kabulüne ilişkin kararı bozmuştur. Bozma üzerine yargılama yapan ilk derece mahkemesi ise bozma kararındaki bu tespitlere atıf yaparak davanın reddine karar vermiştir. Bu itibarla yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu (bkz. § 13) görüldüğünden gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin miktarı dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

39. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi 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 "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."

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

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

43. 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).

44. Somut olayda başvurucunun temyiz sürecinde, ilk derece mahkemesince iki ayrı nispi vekâlet ücretine hükmedildiği veya aleyhe hükmedilen nispi vekâlet ücretinin fazla olduğu yönünde açık bir şikâyetinin olmadığı görülmektedir. Bu nedenle söz konusu ihlal iddiası yönünden usulüne uygun şekilde başvuru yollarının tüketilmediği anlaşılan başvurunun bu kısmının Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi mümkün değildir.

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

D. Diğer İhlal İddiaları

46. Başvurucu, Yargıtayın 4/3/2014 tarihli bozma ilamının bariz takdir hatası ve keyfî bir yoruma dayalı olduğunu ve bu karar uyarınca ilk derece mahkemesi tarafından kurulan hükmün de aynı nedenlerle hukuka aykırı olup adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

47. 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).

48. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna 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. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET BORAN

B. No: 2015/16263 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16263

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET BORAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16263)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Ahmet BORAN

Vekili : Av. Halil ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malulü sayılmama işlemine karşı açılan davada usule ilişkin imkânlar bakımından zayıf duruma düşürülme nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirilmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 25/5/2010 tarihinde askere sevk edilen başvurucunun, zorunlu askerlik hizmetini yaptığı sırada hastalanması üzerine 19/5/2011 tarihinde tedavisine başlanmış, 26/8/2011 tarihli raporla verilen iki aylık hava değişimi süresi sonunda Ankara Gülhane Askeri Tıp Akademisinin (GATA) 27/10/2011 tarihli sağlık kurulu raporu ile başvurucu hakkında "1-Tüberküloz periferik lenfadenopati (TÜBERKÜLOZ LENFADENİT) 2-Spastik Parapleji (SPASTİK PARAPAREZİ) 3-Polinöropati, tanımlanmamış" tanısı konulmuş ve "Askerliğe elverişli değildir" kararı verilmiştir.

8. Afyonkarahisar Devlet Hastanesince düzenlenen 8/4/2014 tarihli sağlık kurulu raporunda, başvurucunun zorlukla ayağa kalktığı ve ayakta durma pozisyonu elde ettiği, yardım olmaksızın yürüyemediği bulgularına yer verilmiş, paraparezi (geçirilmiş tüberküloz) teşhisi ile engel oranının % 60 olduğu belirtilmiştir.

9. Başvurucu, yaşadığı sağlık sorununun askerlik görevinin sebep ve tesiriyle meydana geldiğini belirterek vazife malulü sayılması ve aylık bağlanması talebinde bulunmuştur. Sosyal Güvenlik Kurumu Vazife Malullüğü Tespit Kurulunun 22/9/2014 tarihli kararıyla başvurucunun talebi, hastalığın görevi nedeniyle ve etkisiyle meydana gelmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

10. Başvurucu, vazife malullüğü aylığı bağlanmaması işleminin iptali talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu dilekçesinde; askere gitmeden önce Afyonkarahisar İl Sağlık Müdürlüğü Verem Savaş Dispanseri tarafından yapılan taramada tüberküloz olmadığının tespit edildiğini, bunun üzerine askere sevk edildiğini, acemi birliğinde iken komando seçimi amacıyla sevk edildiği Kayseri Asker Hastanesince yapılan muayene sonucunda askerliğe elverişli olduğunun tespit edildiğini belirtmiştir. Başvurucu askerlik hizmetine devam ederken başlayan öksürük, ateş, hâlsizlik ve gece terlemesi şikâyetlerinin artması üzerine sevk edildiği Elazığ Asker Hastanesi tarafından 25/8/2011 tarihli raporla tüberküloz teşhisi konulduğunu, usta birliğine katıldıktan sonra izin kullanmadığını, birlik dışına dahi çıkmadığını, idarenin gerekli hijyen ve sağlık tedbirlerini almaması sonucu hastalandığını, hastalığın oluşmasında hiçbir kusur ve kastının bulunmadığını ifade etmiştir.

11. AYİM Üçüncü Dairesince yapılan yargılama dosyasına sunulan Savcılık görüşünde başvurucunun sağlık kurulu raporuyla tespit edilmiş olan maluliyetinin askerlik hizmetinin sebep ve tesiriyle meydana gelip gelmediği hususunda yetkili bir sağlık kuruluşundan rapor alınması gerektiği bildirilmiştir.

12. Anılan Dairenin 19/3/2015 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde AYİM İkinci Dairesinin 21/112012 tarihli ve E.2012/17, K.2012/1077 sayılı kararında yer verilen GATA Göğüs Hastalıkları Ana Bilim Dalı öğretim üyelerinin hazırladığı Tıbbi Kanaat Raporuna atıf yapılmıştır. Kararda özetlendiği şekliyle raporda; çocukluk çağında vücuda alınan tüberküloz basillerinin bağışıklık sistemi tarafından kontrol altında tutulabildiği ve uzun süre vücudun çeşitli yerlerinde hastalık oluşturmadan kaldığı, daha sonra henüz kesin olarak bilinemeyen nedenlerle özellikle bağışıklık sisteminin baskılandığı durumlarda bu basillerin aktif hâle geçerek hastalık yaptığı, Türkiye'de hastanın da dâhil olduğu yaş grubunu kapsayan erişkin tip akciğer tüberkülozunun çoğu zaman bu şekilde ortaya çıktığı, ayrıca yaşamın herhangi bir döneminde hasta kişilerle uzun süreli ve yakın

temas sonucu basilin alınması ile tüberküloz hastalığının oluşabildiği görüşlerine yer verilmiştir.

13. AYİM kararının gerekçesinde, benzer uyuşmazlıklarda Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi öğretim üyelerine yaptırılan bilirkişi incelemelerine de atıf yapılmıştır. Kararda özetlendiği şekliyle söz konusu bilirkişi raporlarında; tüberkülozlu hastalarda hastalığın ne şekilde ortaya çıktığının Türkiye'de ve dünyada günümüz koşullarında ayırt edilemediği, hastanın tüberküloz basilini çok önceki yıllarda örneğin çocukluğunda almış olabileceği gibi tüberküloz hastası olan bir koğuştan da almış olabileceği, hastalığın oluşumunda bir dış etken olarak askerliğin sorumlu tutulmaması gerektiği, davacının diğer askerlerle aynı koşullarda askerlik yaptığı da bilindiğine göre tüberküloz hastalığından askerlik hizmetinin sorumlu tutulmaması gerektiği yönünde kanaat bildirilmiştir.

14. AYİM ayrıca, kararına dayanak aldığı tıbbi kanaat ve bilirkişi raporlarından hareketle hastalığın belirli bir zaman diliminde oluştuğunu, davacının maluliyetine neden olan rahatsızlığın oluşumunda somut bir olayın gerçekleşmediğini, aynı koşuldaki her askerin aynı şekilde etkilenmesi hâli dışında kişinin bünyesinin zayıf olması nedeniyle meydana çıkabilecek rahatsızlıkların vazifeden kaynaklanmış olduğunun kabulünün 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun öngördüğü esaslara uygun olmadığını belirtmiştir. Kararda sonuç olarak davacının askerlik hizmeti sırasında malul olduğu anlaşılmakla birlikte maluliyetinin oluşumunda görevin neden ve etkisinin ortaya konulamaması nedeniyle tesis edilen işlemin hukuka uyarlı olduğu, dava dosyasında hastalığın bizzat askerlik vazifesinin sebep ve tesiriyle oluştuğuna dair herhangi bir bilgi ve bulguya rastlanılmadığından, durumun ayrıca bilirkişi marifetiyle tespitine gerek görülmediği ifade edilmiştir.

15. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 9/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 7/10/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 14/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 5434 sayılı Kanun'un "Vazife malullüğü aylığı" kenar başlıklı 56. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde (Serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında, Yedek Subay okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kıtasında vazife malulü olmaları halinde, kendilerine, öğrenim durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinde tespit edilen giriş derece ve kademe tutarlarının, daha önce Devlet Memuriyetinde bulunmuş olanlardan kazanılmış hak aylıkları veya emekli keseneğine esas aylıkları, sözü edilen giriş derece ve kademe tutarının üzerinde olanlara bu aylıkları emeklilik gösterge tablosunda karşılığı olan derece ve kademe tutarının,% 70'i üzerinden aylık bağlanır."

19. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Vazife malûllüğü" kenar başlıklı 47. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olanlar için aşağıdaki hallerde vazife malûllüğü hükümleri uygulanır. 25 inci maddede belirtilen malûllük; sigortalıların vazifelerini yaptıkları sırada

veya vazifeleri dışında idarelerince görevlendirildikleri herhangi bir kamu idaresine ait başka işleri yaparken bu işlerden veya kurumlarının menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken ya da idarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi ve işten dönüşü sırasında veya işyerinde meydana gelen kazadan doğmuş olursa, buna vazife malûllüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malûlü denir."

20. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususstaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.''

21. 1602 sayılı mülga Kanun'un 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ...bilirkişi, keşif, delillerin tespitine... ilişkin hükümleri uygulanır.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, askerlik öncesinde tüberküloz hastası olmadığını, sevk işlemleri öncesinde ve acemilik birliğinde yapılan sağlık muayenesinde askerliğe elverişli olmadığına dair herhangi bir tanı konulmadığını belirtmiştir. Sağlık raporlarını gözardı eden AYİM'in somut bilgi ve belge bulunmadığına dair kanaatinin yerinde olmadığını ileri süren başvurucu, sağlam olarak askere gittiğine ve hastalığının oluşmasında başkaca etken de bulunmadığına vurgu yaparak askerlik hizmetinin sebep ve tesiriyle hastalığa yakalandığının kabulü gerektiğini, dolayısıyla maluliyetine yol açan olayın askerlik hizmetiyle ilişkilendirilmemesinin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu bu çerçevede adil yargılanma hakkı ile kanun önünde eşitlik, sosyal devlet ve hukuk devleti ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürerek mahkeme kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun şikâyeti, uyuşmazlığın esasına dair ileri sürülen iddianın etkin bir şekilde incelenmemesine ilişkindir. Bu hâle göre başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

27. 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).

28. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması mümkün değildir (Mehmet Fidan, § 38).

29. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

30. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

31. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, § § 50, 51, 52).

32. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin, tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018, § 29).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda başvurucu, 5434 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca vazife malullüğü aylığı bağlanması istemiyle idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine idare mahkemesinde iptal davası açmıştır. 5434 sayılı Kanun'un 56. maddesinde; erlerin silah altında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde (serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında vazife malulü olmaları halinde kendilerine belli bir miktar aylık bağlanacağı hüküm altına alınmıştır. AYİM'in yorumuna göre sözü edilen kural, vazife malullüğü aylığının bağlanmasını, silah altında iken veya celp ve terhis nedeniyle sevk sırasında vazife malulü olma şartına bağlamıştır. AYİM bu hükümden hareketle, askerlik sırasında ortaya çıkmış olsa bile hastalığın askerlik öncesinde mevcut olan bir etkenden kaynaklanması durumunu vazife malulü sayılmaya engel görmüştür. Maluliyet aylığı öngören kuralların yorumu ve bu çerçevede maluliyet aylığının bağlanma koşullarının tespiti derece mahkemelerinin görevindedir. Bu açıdan, AYİM'in askerlik öncesinde mevcut olan bir etkenden kaynaklanan rahatsızlıkların askerlik döneminde ortaya çıkması durumunda maluliyet aylığına hak kazanılmayacağı yolundaki kabulünden ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı vurgulanmalıdır.

34. Bununla birlikte başvurucunun askerlik görevi öncesinde sağlam olduğunu raporla belgelediği görülmektedir. İdarenin de aksi yönde bir tespitte bulunmadığı dikkate alındığında başvurucunun hastalık nedeniyle malul hâle gelmesinin askerlik görevinden kaynaklandığı yolundaki iddiasının temelsiz olduğu söylenemez. Başvurucunun iddiasının temelsiz olmaması ispatlandığı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla bu iddiaya dair daha güçlü ve ikna edici kanıtların varlığının aranması anlaşılabilir bir durumdur. Ancak başvurucunun rahatsızlığının oluşmasının askerî görevden kaynaklandığını kendi imkânlarıyla ispatlamasının güçlüğü de gözönünde bulundurulmalıdır.

35. Genel ilkeler kısmında da belirtildiği üzere mahkemelerin bilirkişi görüşüne başvurması, takdiri bir husus olup bu değerlendirme kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetki alanı dışındadır. Bununla birlikte davanın esasına müteallik iddiaların uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması adına yeterli ölçüde irdelenip irdelenmediği ve bu kapsamda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma getirilip getirilmediği denetime açık hususlardır (Yılmaz Özcan, B. No: 2015/12914, 15/11/2018, § 38).

36. Somut davada başvurucunun uyuşmazlığı üzerine inşa ettiği temel iddia, daha önce herhangi bir rahatsızlığı bulunmadığı hâlde askere alınmasının ardından askerlik görevinin koşulları nedeniyle rahatsızlandığı ve %60 oranında fonksiyon kaybı yaşadığıdır. Tüberkülozun, yaşam koşullarıyla yakından ilintili bir hastalık olduğu dikkate alındığında başvurucunun hastalığının teknik ve özel bilgi gerektiren tıbbi bir inceleme çerçevesinde değerlendirilmesi ve başvurucunun içinde bulunduğu özel askerlik koşullarının anılan hastalığa yol açıp açmayacağının incelenmesi gerektiği açıktır. Nitekim yargılama sırasında AYİM Başsavcılığı da sağlık kuruluşundan rapor aldırılması gerektiği düşüncesinde olduğunu bildirmiştir. Başvurucunun, rahatsızlığının askerlik görevinden ileri geldiğini tıbbi bir inceleme olmaksızın ispatlaması mümkün değildir. Bu bağlamda uyuşmazlığa konu olan rahatsızlığa askerlik görevi koşullarının neden olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmadan sonuca varılması davalı idareye nazaran başvurucunun zayıf bir konuma düşürülmesi sonucunu doğurmuştur.

37. Buna göre 1602 sayılı Kanun'un tanıdığı imkânlar dâhilinde sağlık kurumlarından tıbbi görüş alma imkânına sahip olan AYİM'in başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaya yönelik

yeterli araştırma yapmadan, genel kabule dayalı olarak ve maddi olayın koşullarını tam olarak ortaya koymadan uyuşmazlığı sonuçlandırmasının başvurucuyu davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürdüğü ve bu durumun silahların eşitliği ilkesiyle çeliştiği sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında Anayasa'nın 36. maddesinde hüküm altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 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."

40. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

41. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

42. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

43. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

44. AYİM'in usule ilişkin imkânlar bakımından başvurucuyu davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürdüğü ve bu durumun silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı

anlaşılmaktadır.

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

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (karar AYİM Üçüncü Dairesinin 19/3/2015 tarihli ve E.2014/1485, K.2015/428 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir),

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMET ÖZDEMİR

B. No: 2015/18466 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18466

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMET ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18466)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : İsmet ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/12/2015 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, hükümlü olarak Ankara 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Başvurucu, arkadaşına yazdığı anlaşılan dört sayfadan ibaret mektubu 17/9/2015 tarihinde göndermek istemiştir.

10. Söz konusu mektupta öncelikle; ceza infaz kurumunda bulunduğu ve mektubun muhatabının da tanıdığı anlaşılan H. adlı kişinin sağlık durumuna ilişkin birtakım bilgiler verilmiştir. Ayrıca mektupta örgüt mensubu olduğu anlaşılan birinin öldürüldüğünden, ülkenin belirli bir bölgesinde sokağa çıkma yasaklarıyla katliam yapıldığından, buzdolaplarında cenazelerin bekletildiğinden bahsedilmektedir. Yine mektupta, terör örgütü ve mensuplarının övüldüğü görülmekte ve bunların nasıl savaşılacağını öğrettikleri, barışa inat savaşta ısrarcı oldukları, tarihlerinin kahramanlıklarla dolu bulunduğu, ölen terörist arkadaşlarının da kahraman olduğu belirtilmektedir.

11. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) tarafından 28/9/2015 tarihinde verilen sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla söz konusu mektubun muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; mektup içeriğinde devlet büyüklerini hedef gösteren ve şiddete çağrı niteliği taşıyan ifadelerin bulunduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 14/10/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; mektupta suçu ve suçluyu öven, şiddete çağrı ve hakaret niteliğinde ifadelerin bulunduğu ve mektubun örgüt dayanışmasını artırıcı, örgütün amacı doğrultusunda eylem gerçekleştirenleri ve gerçekleştirilen eylemleri övücü içerik taşıdığı vurgulanmıştır.

13. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde İnfaz Hâkimliği tarafından verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

14. Nihai karar 11/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 1/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin

yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, sakıncalı olduğuna karar verilen mektuba elkonulmasıyla ifade ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Disiplin Kurulunca verilen söz konusu kararın hukuki olmadığını, itiraz mercilerinin kararlarının matbu ve gerekçesiz olduğunu, başvurucunun ceza infaz kurumu güvenliği bağlamında nasıl bir tehlike yarattığının ve mektupta ne şekilde şiddete çağrı yapıldığının somutlaştırılamadığını iddia etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kişi ve kurumları hedef gösterdiği değerlendirilen mektubunun muhatabına gönderilmemesine karar verilmesinin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu, Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği, somut olayda haberleşme hürriyetinin ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile infaz kurumunun düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı belirtilmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; Bakanlık görüşünde somut bir gerekçe ortaya konulmadığını, arkadaşına yazdığı mektup içeriğinde kurum güvenliğini ya da kurum düzenini tehlikeye atacak bir ifadenin yer almadığını, idarenin kararını haklı ve kabul edilebilir göstermek için hazırlandığı açık olan görüşe itibar edilmemesi gerektiğini ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ifade etmiştir.

2.Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

24. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere

bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

26. Disiplin Kurulunca başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı olduğu değerlendirilerek söz konusu mektubun muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan karar ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

27. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, § 36).

28. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

29. Mektubun sakıncalı bulunmasına sebep olarak mektup vasıtasıyla devlet büyüklerinin hedef gösterilmesi, mektupta şiddete çağrı niteliğinde ifadelerin bulunması gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 51).

30. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

31. Somut olaya konu olan mektupta ceza infaz kurumunda bulunduğu ve mektubun muhatabının da tanıdığı anlaşılan H. adlı kişinin sağlık durumuna ilişkin birtakım bilgiler verilmiştir. Ayrıca mektupta örgüt üyesi olduğu anlaşılan birisinin katledildiğinden, ülkenin bir bölgesinde sokağa çıkma yasaklarıyla katliam yapıldığından, buzdolaplarında cenazelerin bekletildiğinden bahsedilmektedir. Yine mektupta teröristlerden ordu olarak bahsedilmekte, bu kişilerin başlarına ödül konulduğu, nasıl savaşılacağını öğrettikleri, barışa inat savaşta ısrarcı oldukları, tarihlerinin kahramanlıklarla dolu olduğu, ölen terörist arkadaşlarının da kahraman olduğu belirtilmektedir. Mektupta kullanılan üslup dikkate alındığında mektubun şiddeti meşru gösteren ve özendirici bir şekilde kaleme alındığı da anlaşılmaktadır.

32. Mektupta kullanılan üslup gözönüne alındığında mektubun silahlı terör örgütü mensupları arasında haberleşmeyi ve mektup alıcısı üzerinden mektuptaki ifadeleri okuyan terör örgütü mensuplarına motivasyon sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Ayrıca mektupta örgüt söylemleriyle silahlı mücadele vurgulanarak terör örgütünün silahlı eylemlerinin meşru gösterilmeye çalışıldığı açıktır.

33. Buna göre mektubun sakıncalı görülerek el konulması şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELMAN TUMUR VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/18754 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18754

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELMAN TUMUR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18754)

Karar Tarihi: 12/9/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 9/10/2019 - 30913

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Selman TUMUR

2. Süleyman TUMUR

3. Bircan TUMUR

Vekili : Av. Ali AYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir çocuğun trafo panosunda elektrik akımına kapılarak ağır şekilde yaralanması ve bu olaya ilişkin olarak soruşturmanın etkili yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/12/2015 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 bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 7/11/2011 tarihinde doğan başvurucu Selman Tumur, aynı yaştaki başka bir çocukla 11/10/2014 tarihinde evlerinin yakınında bulunan trafoya ait panonun açık kapısına temas etmesi sonrasında elektrik akımına kapılarak yaralanmıştır.

9. Olayla ilgili olarak Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) derhâl soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda aynı tarihte Olay Yeri İnceleme ekibi tarafından inceleme yapılmıştır. Bu ekip tarafından düzenlenen raporun ilgili kısmı şöyledir:

''...Olayın ..sokak köşesindeki elektrik direği dibinde bulunan TR 148 ibareli elektrik trafo panosunda meydana geldiği, panonun 427 sokak yönünde bulunan iki kanatlı kapağının açık olduğu, arka kısmında bulunan kapağın asma kilitle kilitli olduğu, pano içerisinin normal görünümde olduğu görülerek olay yerinin mevcut hali ile çeşitli açılardan fotoğrafları çekilmiştir.''

10. Olay yerinde yapılan bu incelemeden bağımsız olarak İlçe Emniyet Müdürlüğünde görevli iki polis tarafından ayrıca bir tutanak tutulmuştur. Bu tutanakta da trafonun kapak kısımlarının açık olduğu, trafonun arkasındaki kapakların ise kapalı ve asma kilit ile kilitli olduğu, kazaya ait emareye rastlanmadığı ve olay yerini gösterir herhangi bir güvenlik kamerasının ve olayı gören tanığın bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Yaralanan başvurucu Selman Tumur'a olayın hemen ardından Kızıltepe Devlet Hastanesi Acil Servisinde tıbbi müdahalede bulunulmuştur. Alınan geçici rapora göre yaralanma başvurucunun hayatını tehlikeye sokacak şekilde ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilemez niteliktedir. Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Yanık Ünitesince düzenlenen çıkış belgesinden başvurucunun ''baş ve boyun bölgesinde 3.derece, gövde önyüz 3. derece, sol el 2. derece ve sağ extremitede 3. derece totalde %25 civarında 2. derece derin ve 3. derece yanık nedeniyle acil olarak ameliyata alındığı'' anlaşılmıştır. Dicle Üniversitesinin 25/11/2014 tarihli yazısına göre başvurucu 11/10/2014 ila 17/11/2014 tarihlerinde yatarak tedavi görmüştür.

12. Olay tarihinde, daha sonra şüpheli olarak ifade veren ve ilgili Dicle Elektrik Dağıtım Anonim Şirketinde (DEDAŞ) sorumlu mühendis olarak görev yapan B.B., Merkez Sorumlu Teknikeri M.A. ve Veri Kayıt Operatörü A.B.Y. tarafından imzalanmış bir tutanak düzenlenmiştir. Tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

''...Santrale gelen ihbar üzerine olay mahalline gidilerek kontrol edilmiştir. Yapılan inceleme neticesinde 21/7/2014 tarihinde panosu onarılan ve kapısına kilit takılan trafo panosunun kilidinin kırılmış olduğu saptanmıştır. Olayın 11/10/2014 tarihinde biri kız biri erkek olmak üzere iki çocuğun pano kapağını açıp panonun iç bölümüne tel parçasını dokundurması

suretiyle gerçekleştiği anlaşılmıştır.

Ayrıca 5/10/2014 ile 9/10/2014 tarihleri arasında meydana gelen toplumsal olaylardan kaynaklı can ve mal güvenliği bulunmadığından ekiplerimiz çalışamamıştır. Ekiplerimizin meydana gelen toplumsal olaylardan çalışamamış olması üzerine ilçemizde şebekemizde meydana gelen hasarlar onarılamamıştır.

Söz konusu olayın da yaşanan toplumsal olaylar esnasında TR 148 isimli tesisimizin panosunun kilidinin eylemci kişiler tarafından kırılıp panosunun açık bırakılması üzerine güvenlik açığı oluştuğu düşünülmektedir. ''

13. Başvurucu Süleyman Tumur 3/11/2014 tarihinde Kızıltepe İlçe Emniyet Müdürlüğünde ifade vermiştir. Başvurucu özetle elektrik trafosunun patlaması neticesinde kendisine haber verilmesi sonrasında olaydan haberdar olduğunu, oğlunun olay mahallinde oyun oynadığını, olay dolayısıyla hayati tehlikesinin devam ettiğini, sorumlu kişilerden şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir. Olayda yaralanan diğer çocuğun babası da aynı şekilde ifade vermiştir.

14. Olayla ilgili olarak şüpheli sıfatıyla DEDAŞ'ta sorumlu olarak görev yapan elektrik mühendisi B.B. ifade vermiştir. B.B.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...11/10/2014 günü saat 11.40 sıralarında ..148 nolu trafodan elektrik arızasıgeldi. Daha sonra olay yerine gittiğimizde 21/7/2014 günü panosu onarılan ve kapısına kilit takılan trafo panosunun kırık olduğunu gördük. Ayrıca 5/10/2014 günü ile 9/10/2014 tarihleri arasında Kızıltepe ilçesinde meydana gelen toplumsal olaydan dolayı can ve mal güvenliği bulunmadığından ilçemiz genelinde bulunan trafolarda meydana gelen maddi hasarlar onarılamamıştır. 11/10/2014 günü iki çocuğun 148 no'lu trafoda çarpılması olayı muhtemelen toplumsal olaylardan dolayı trafo panosunun kilidinin kırılması sonucu olmuştur. Olaydan bizim kusurumuz yoktur. Üzerime atılan suçlamaları kabul etmiyorum.''

15. Başvurucunun sunduğu belgeler ile UYAP ortamında yapılan incelemelerden başvurucu hakkında alınmış kesin adli raporun bulunmadığının tespit edilmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığına bu husus sorulmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığı kesin adli raporun bulunmadığını, dosyada sadece geçici raporun bulunduğunu açıklamıştır.

16. Başsavcılık bir elektrik-elektronik mühendisine bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi dosya içinde bulunan tüm dokümanları özetledikten sonra aşağıdaki şekilde görüş bildirmiştir:

''...Bütün bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda ...çocukların olay tarihinde 3 yaşında oldukları anlaşılmıştır. Cezai ehliyet[ine] sahip olmamaları, yaşları gereği elektriğin tehlikelerinden habersiz ve bilgisiz olmaları nedeniyle trafo panosunun kapağını açarak pano içerisinde bulunan elektrikli cihazlara temas etmek sureti ile dikkatsiz ve tedbirsiz şekilde hareket ettiklerinden dolayı mağdur[lara] kusur verilemeyeceği,

DEDAŞ personelinin bakım sahaları dahilinde bulunan trafo ile elektrik panolarını sürekli kontrol etmeleri ve gözetim altında tutmaları ihtimali bulunmamaktadır. Elektrik şebekesinde meydana gelen arızalar yapılan ihbarlar sonucunda öğrenilmekte ve akabinde müdahale edilmektedir. Trafo panolarında ihtiyaç olması halinde periyodik bakım ve onarım çalışmaları da yapılmaktadır. Ancak olayın meydana geldiği tarihten kısa süre önce Kızıltepe ilçe merkezinde çok büyük toplumsal olayların meydana geldiği bilinmektedir. Güvenlik nedeni ile anılan tarihlerde elektrik şebekesinde meydana gelen tahribatın giderilmesi ve arızalara müdahale edilmesi söz konusu değildi. Bölgemizde kaçak elektrik kullanım

oranının çok yüksek olması da ayrı bir etkendir. Trafo direklerinin bitişiğine monte edilen elektrik panolarına vatandaşlar tarafından müdahale edilmesi ve bu esnada elektrik akımına kapılma olayları ile de çok sık karşılaşılmaktadır. Ancak olaydan kısa bir süre önce panoya takılan kilidin ne zaman ve kimler tarafından kırıldığını tespit etme imkanı da bulunmamaktadır. Bütün bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda DEDAŞ ilçe işletme personeline ve mühendis olarak görev yapan [B.B.]ye kusur verilemeyeceği kanaatine varılmıştır.''

17. Başsavcılık 5/9/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Elektrik Elektronik Mühendisi Elektrik Bilirkişisi [M.S.I.] tarafından düzenlenen 13/05/2015 tarihli bilirkişi raporunda sonuç olarak 'Dedaş İlçe İşletme Müdürlüğü personelinin ilçede bulunan tüm trafoları devamlı olarak kontrol etmelerinin mümkün olmadığı, ayrıca ilçede meydana gelen 6-7 ekim olayları nedeniyle, can ve mal güvenliğinin bulunmadığı, bu nedenle Dedaş görevlilerinin trafolara müdahale edemediği, Dedaş yetkililerine ve mühendis olarak görev yapan [B.B.]ye kusur verilemeyeceği' yönünde kanaate vardığı,

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde bilirkişi raporunda Dedaş İlçe İşletme Müdürlüğü personeline ve mühendis olarak görev yapan [B.B.ye] kusur verilemeyeceğiyönündeki raporu dikkate alınarak, ayrıca toplumsal olaylardan dolayı trafolara ve birçok kamu kurumuna zarar verildiği, toplumsal olaylarının devam etmesinden dolayı bunlara müdahale edilemediği, bu nedenleşüphelinin olayda herhangibir kusurunun bulunmadığı... [anlaşılmıştır.]''

18. Anılan karara yapılan itiraz kararda bir isabetsizlik görülmemesi nedeniyle reddedilmiştir. İtirazın reddine dair kararın 25/11/2015 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 2/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 30/11/2000 tarihli ve 24246 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Kuvvetleri Akım Tesisleri Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 5. maddesi şöyledir:

''Kuvvetli akım tesisleri her türlü işletme durumunda, cana ve mala herhangi bir zarar vermeyecek ve tehlike oluşturmayacak bir biçimde yapılmalıdır.

Herhangi bir kimsenin dikkatsizlikle de olsa yaklaşabileceği uzaklıktaki kuvvetli akım tesislerinin gerilim altındaki bölümlerine (aktif bölümler) dokunulması olanaksız olmalıdır ve ilerideki bölümlerde belirtilen emniyet mesafeleri ile koruma önlemleri sağlanmalıdır. girmiştir.''

20. Yönetmelik'in 8. maddesinin ''Aşırı akım etkilerine karşı alınacak önlemler'' kenar başlıklı (c) bendi şöyledir:

"Tesislerin bütün bölümleri, işletme koşulları nasıl olursa olsun, kısa devre akımının kesilmesine ve bu kesilme anı da dahil olmak üzere, en büyük kısa devre akımının etkisiyle insanlar için herhangi bir tehlike oluşmasına, yangın çıkmasına, ya da tesislerin zarara uğramasına engel olacak biçimde düzenlenmeli ve boyutlandırılmalıdır.''

21. Başvuruya konu olan olay ve ilkelere benzer mahiyetteki içtihatlar için bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri (B. No: 2012/752, 17/9/2013); Gürkan Kaçar ve diğerleri (B. No:

2014/11855, 13/9/2017); M.C. (B. No: 2014/15910, 7/2/2018); Hüseyin Münüklü, (B. No: 2014/5973, 13/9/2017; Kadri Ceyhan ([GK] B. No: 2014/1924, 17/5/2018); Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İliya Petrov/Bulgaristan (B. No: 19202/03, 24/4/2012) başvuruları hakkında verilen kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucular şehrin merkezindeki trafo panosunun kilidinin kırık olmasına rağmen kontrollerinin sorumlularca yapılmadığını, güvenlik açığı bulunduğunu, toplumsal olaylar bahane edilerek gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığını, tüm bu hususlar sabit olmasına rağmen Başsavcılık tarafından eksik soruşturma yürütüldüğünü, olayda sorumlu olan şüphelinin tek taraflı beyanları ile yine yanlı bilirkişi raporlarına dayanılarak tarafsız bir soruşturma yürütülmeksizin karar verildiğini, trafo panosunun bakımlarının tam ve eksiksiz olarak yapılıp yapılmadığının tespit edilemediğini iddia ederek yaşam, adil yargılanma ve ailenin korunması haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

24. Somut olayda başvuruculardan Selman Tumur 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. Somut olayda başvurucu, yüksek elektrik akımına kapıldığı olaydan yaralı olarak kurtulmuş ise de söz konusu akımın öldürücü niteliği, başvurucunun hastanede kaldığı süre ve fiziksel bütünlüğü üzerinde yarattığı etki diğer faktörle birlikte gözönünde bulundurulduğunda başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. (benzer yöndeki kararlar için bkz. Gürkan Kaçar ve diğerleri, § 50; Hüseyin Münüklü, § 47; Turan Aksoy, B. No: 2014/8660, 7/2/2018, § 25).

2. İnceleme Kapsamı Yönünden

27. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama, ... hakkına sahiptir."

28. 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.”

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).

30. Başvurucular tarafından Anayasa’nın 36. ve 41. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma ve ailenin korunması hakları ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş olup söz konusu iddialara ilişkin inceleme de bu çerçevede yapılmıştır.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucular Süleyman Tumur ve Bircan Tumur Yönünden

31. Başvurucular, oğulları Selman Tumur'a velayeten başvuruda bulunduklarını belirtmelerinin yanında olay nedeniyle kendilerinin de yaşam haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir. Bu nedenle başvuruda her ne kadar yaşam hakkının uygulanabilirliği söz konusu ise de başvurucuların anılan hak yönünden mağdur statüsüne sahip olup olmadığının öncelikle belirlenmesi gerekir.

32. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..."

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre mağdur ile arasında doğrudan kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa'nın ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53).

36. Bununla birlikte dolaylı mağduriyetin ortaya çıkması, somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine bağlı olarak değişebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu durumlarda- başvurucuların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle kendi adlarına başvuru yapabileceklerine karar vermiştir (Serpil

Kerimoğlu ve diğerleri, § 41; Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014; Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015).

37. Mevcut başvuruda başvurucular Süleyman Tumur ve Bircan Tumur, sadece oğulları Selman Tumur'un değil kendi yaşam haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Yaşam hakkı ile ilgili olarak mağdur olunduğunun ileri sürülebilmesi için yakın akrabalık ilişkisi içinde olunan kişi veya kişilerin olayda yaşamını yitirmesi gerekmektedir. Başvuruculaın oğlu, olayda ölümcül şekilde yaralanmakla birlikte başvuru tarihi itibarıyla hayattadır ve annesi ile babası ona velayeten başvuruda bulunmuşlardır. Dolayısıyla bu başvuruculaın yaşam hakkı bakımından doğrudan ya da dolaylı bir mağduriyetleri söz konusu olamaz.

38. Açıklanan gerekçelerle birinci başvurucunun annesi ve babası olan bu başvurucular bakımından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucu Selman Tumur Yönünden

39. Başvuru, olayda yaralanan ve olay tarihinde üç yaşında olan Selman Tumur'un adına velayeten annesi ve babası olan diğer başvurucular tarafından yapılmıştır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

40. Başvuru konusu olayda meydana gelen yaralanmanın kasıtlı bir eylem sonucu meydana gelmediği ortadadır. Bu durumda, yaşanan olayda yetkili ve sorumlu olan kişilerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek olayda ortaya çıkan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almamaları gibi bir durumun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda -birey kendi inisiyatifiyle hangi hukuk yoluna başvurmuş olursa olsun- 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, §§ 60-62).

41. Bu nedenle somut olayda başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği konusunda karar verilebilmesi için devletin Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkını korumak için sahip olduğu etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün kapsamının ve başvuru konusu olayda eğer varsa bu yükümlülüğün ne ölçüde yerine getirildiğinin tespiti gerekmektedir. Bu tespitin ise ancak somut olayın koşulları ile yürütülen ceza soruşturmasının kapsam ve içeriği dikkate alınarak yapılması mümkündür.

42. Açıklanan gerekçelerle başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun esasla birlikte incelenmesi gerekmektedir.

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

44. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden

kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

45. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybı tehlikesinin bulunduğu durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşam hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

46. Öte yandan yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri, B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

47. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53).

48. Bununla birlikte anılan makamların tehlike içeren faaliyetleri yürütürken insan davranışlarına ilişkin öngörülerinde çocukları ve özel korunmaya muhtaç olan diğer kişileri özellikle dikkate almaları ve buna göre belirleyecekleri elverişli idari tedbirleri derhâl uygulamaya koymaları gerekmektedir. Başka bir deyişle kamu makamları, kişilerin yaşamının ve vücut bütünlüklerinin korunması için gerekli tedbirleri alırken özel korunmaya muhtaç kişileri de dikkate alarak davranmalıdır (Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017, § 64).

49. Dolayısıyla devletin yaşamı koruma yükümlülüğü açısından yapılacak olan değerlendirmelerde çocuklar, bedensel veya zihinsel engelliler ya da benzeri durumda olan diğer kişilerin durumlarını dikkate alması gerekmektedir (Hüseyin Münüklü, §§ 63, 65).

50. Öte yandan devletin yaşamı korumaya ilişkin yükümlülüğü, tehlikeye karşı aşırı tedbirsiz davranan kişiler bakımından da sınırsız bir şekilde söz konusu olamaz. Ayrıca bu yükümlülük her durumda ve koşulda tehlikeye karşı mutlak bir güvenlik sağlamayı da garanti etmez. Bununla birlikte kamusal makamların gerekli güvenlik tedbirlerini almaları gerekirken almamaları hâlinde özellikle korunmaya özel muhtaç kişilerin bu tedbirsizliğinin anılan makamların sorumluluklarını tamamen ortadan kaldırmayacağını da belirtmek gerekir (Hüseyin Münüklü, § 67).

51. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Devletin bu hak kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule

ilişkin yönü, ölümle veya ölüm tehlikesiyle sonuçlanan olayın sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Yürütülecek 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 ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

52. Yaşam hakkına ilişkin usule yönelik bu yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında veya ölüm tehlikesi doğuran olaylarda 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).

53. 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 hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

54. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında veya ölüm tehlikesi doğuran olaylarda 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).

55. Diğer taraftan ceza soruşturmasının amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Somut olayda henüz üç yaşında olan başvurucu Selman Tumur'un evlerine yakın bir yerde yaralanmasına neden olan trafonun DEDAŞ tarafından işletildiği belirtilmelidir. Bununla birlikte söz konusu trafonun panosunun olay yerine ne zaman inşa edildiği hususuyla ilgili olarak dosya içinde herhangi bir belge ve bulguya rastlanmamıştır.

57. Elektrik üretimi ve dağıtımının tehlikeli faaliyet kapsamında olması nedeniyle bu amaca hizmet eden tüm organizasyon ile teknik cihazların kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüklerinin korunmasına ilişkin gerekliliklere uygun ve güvenli şekilde yerleştirilmesi yükümlülüğü bulunmaktadır. Tehlikeli mahiyette olduğu hususunda bir şüphe bulunmayan bir hizmet kapsamında kullanılan binalar, teknik ekipmanlar ile diğer cihazların her türlü bakım ve onarımının yapılması, kişilerin yaşamları ve vücut bütünlüklerinin korunması bakımından

risk oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi ve tehlike arz eden binaların ve diğer cihazların korunması, gerekirse yıkılması veya etkisiz hâle getirilmesi de bu yükümlülüğün bir parçasıdır.

58. Konuya ilişkin Yönetmelik (bkz. § 19) de bu yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından her türlü tesisin cana ve mala herhangi bir zarar vermeyecek ve tehlike oluşturmayacak bir biçimde yapılmasını, herhangi bir kimsenin dikkatsizlikle de olsa kuvvetli akım tesislerinin gerilim altındaki bölümlerine (aktif bölümler) dokunmasının olanaksız olmasını, ayrıca emniyet mesafeleri ile koruma önlemlerinin sağlanmasını öngörmektedir.

59. Somut olayda yapım aşamasında trafonun ilgili teknik gerekliliklere uygun imal edilip edilmediği, hangi tarihte inşa edildiği, kontrollerinin düzenli olarak yapılıp yapılmadığı hususunda herhangi bir belgeye rastlanmamıştır. Başsavcılıkça başlatılan soruşturma kapsamında bu hususta sadece şüpheli olarak ifade veren B.B.nin ifadesi bulunmaktadır. B.B. ifadesinde trafonun 21/7/2014 tarihinde kontrol edilerek kapısına kilit takılmak suretiyle muhafaza altına alındığını beyan etmiştir. Dosya içinde, bu tarihten sonra trafo ile ilgili olarak herhangi bir arıza bildirimine veya düzenli kontrollerin yapılıp yapılmadığına dair bir belge veya kayıt bulunmamaktadır.

60. Bu tarihten sonra kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ya da Kobani olayları olarak bilinen ve ülkenin çok sayıda iline yayılan şiddet hareketleri meydana gelmiştir. Söz konusu trafonun bu olaylarda zarar görmüş olabileceğinden şüpheli beyanları ile bilirkişi raporunda da Başsavcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında da bahsedilmiştir. Bununla birlikte yerleşim yerlerinin içinde yer alan bu trafonun sadece ön yüzünde bulunan kapılarının açık olduğu, arka kısmında yer alan kilitlerin ise sağlam olduğu, bunun yanında trafoda başkaca bir zararının bulunmadığı, trafonun içinin normal olduğu olay yeri raporundan anlaşılmıştır. Trafo panosunun dış çerçevesinde herhangi bir patlayıcı veya yanıcı maddenin atılı olduğuna dair bir iz de bulunamamıştır.

61. Burada vurgulanması gereken hususlardan biri de yaygın şiddet hareketleri sonrasında sorumlulukları altında bulunan elektrik hizmetlerine tahsis edilmiş cihazların kontrollerinin şiddet olaylarının hemen ardından yapılmasının ilgililerden beklenip beklenmeyeceğidir. Her şeyden önce dosya içinde Kızıltepe ilçesinde söz konusu olayların gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleştiyse ne oranda ve hangi suretle gerçekleştiğine dair resmî olarak bunu ispata yarayacak bir belge veya bulgunun bulunmadığının vurgulanması gerekmektedir. Bu nedenle bir değerlendirme yapılması mümkün olmamıştır. Bununla birlikte son kontrolün yapıldığı beyan edilen tarihten sonra çevre koşullarına karşı dayanıksız konuşlandırılmış elektrik dağıtım ekipmanlarının kontrollerinin de zarar görme ihtimali bulunması nedeniyle yapılabileceği değerlendirilmektedir. Dosya içinde bu hususla ilgili olarak bir bulguya rastlanmamıştır. Tüm dosya içeriğinden anlaşıldığına göre tehlikeli olan elektrik trafosunun kapılarının -faili tespit edilememekle birlikte- kırıldığında ve böylece üçüncü kişilerin müdahalesine açık hâle geldiğinde herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Açıklanan şekilde söz konusu yerleşim yeri içinde konuşlandırılan ve kapıları açık hâlde bulunan trafonun çevrede yaşayan kişilerin yaşamı ve vücut bütünlükleri üzerinde risk oluşturduğu anlaşılmaktadır.

62. Anılan tespitten sonra yerleşim yeri içinde bulunan trafonun bu hâli karşısında bireylerin tehlikeye karşı tedbirli davranma yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadıkları değerlendirilmelidir.

63. Olay yerince yapılan incelemelerde trafonun sağ kapağı üzerinde Ölüm Tehlikesi

ibaresini içeren fakat ölçüleri ve görünürlüğü hususunda herhangi bir açıklama bulunmayan bir levhanın olduğu anlaşılmaktadır. Bilirkişi raporunda ise bu hususa yer verilmemiştir.

64. Olayda yaralanan Selman Tumur'un üç yaşında olması nedeniyle yetişkinlerin muhakeme yeteneğine sahip olmadığı, bu nedenle öngörülemeyen bir risk veya tehlike karşısında başvurucudan yetişkinlerde olduğu gibi tedbirli davranmasının beklenemeyeceği kabul edilmelidir.

65. Somut olayda, yüksek elektrik enerjisi barındıran trafonun bireylerin, özellikle de korunmaya muhtaç kişilerin ona ulaşmasını önleyecek şekilde güvenlikli bir yere veya bir bina içine değil yaya ve araç trafiğinde kullanılan yolda, açık bir zemin üzerine konumlandırıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, trafonun basit bir mekanizmaya sahip kilit ile muhafaza edilmeye çalışıldığı görülmektedir. Bu durum karşısında, trafonun etrafına direkli tel konulması suretiyle veya benzeri tedbirlerle trafoya ulaşılmasını güçleştirecek, hatta imkânsızlaştıracak önlemlerin alınmamış olmasının ilgili kamu görevlileri bakımından ciddi bir özensizliğe işaret ettiği açıktır.

66. Tüm bu açıklamalardan sonra başvuru yollarının tüketilmesi kuralı ile doğrudan yakın bağlantılı olması nedeniyle yaşama ilişkin etkili yargısal korumanın sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede ilk vurgulanması gereken husus başvurunun cezai soruşturma sonrasında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonra yapılmış olmasıdır. Dosya içeriğinden başvuruculara tazminat davası açtıklarına dair bir belgeye rastlanmadığı gibi başvurucular bu hususta bir beyanda da bulunmamışlardır.

67. Başvuruya konu olayda, çocuk olan başvurucunun diğer bir çocukla birlikte şehrin içinde ve yerleşime açık bir bölgede yere konuşlandırılmış, üzerinde sadece Ölüm Tehlikesi ibaresini taşıyan bir uyarı levhası bulunan trafo panosunda elektrik akımına kapılarak ağır şekilde yaralandığı tartışmasızdır. Bu noktada elektrik üretim, dağıtım ve iletim faaliyetlerinin niteliği itibarıyla kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içermesi sebebiyle yaşamı koruma bakımından tehlikeli bir faaliyet olduğunun -devletin yaşamı koruma yükümlülüğü bakımından- yeniden vurgulanması gerekmektedir.

68. Yürütülen soruşturma sonucunda Başsavcılık bilirkişi raporunu gözönünde bulundurarak ''...ayrıca toplumsal olaylardan dolayı trafolara ve birçok kamu kurumuna zarar verildiği, toplumsal olayların devam etmesinden dolayı bunlara müdahale edilemediği, bu nedenle şüphelinin olayda herhangi bir kusurunun bulunmadığı...'' gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Anılan karar değerlendirildiğinde Başsavcılığın dolaylı olarak meydana gelen yaralanmalar ile gerçekleştiği beyan edilen toplumsal olaylar sırasında üçüncü kişilerin davranışlarının kamusal makamlarının sorumlulukları ile kaza arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldırdığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiği anlaşılmaktadır. Anılan değerlendirmede ise kamu makamlarının sorumlulukları ile tehlikenin bireyler için öngörülemezliği ve çocuklar ile zihinsel engelliler gibi özel korunmaya muhtaç kişiler yönünden alınması gereken tedbirlerin dikkate alınmadığı görülmektedir.

69. Başvurucular yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş ve somut olayda başvurucunun yaralanmasına kasten sebebiyet verildiği izlenimi (şüphesi) edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır. Başvurucular, ilgili elektrik dağıtım şirketi görevlilerinin kusurunun bulunduğunu iddia ettikleri olayda ihmal düzeyinde kişisel sorumlulukları bulunan görevlilerin cezalandırılmadığını ileri sürmektedir.

70. Bu iddia ve yukarıda yapılan tespit ve açıklamalar sonrasında etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü kapsamında sorumluların süratle cezalandırılmasını sağlayabilecek bir ceza soruşturması yürütülmesi zorunluluğunun bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir (Kadri Ceyhan, § 88).

71. Bu değerlendirme yapılırken öncelikle Anayasa Mahkemesinin içtihadının, yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabileceği ancak kamu makamlarının olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmamasının ya da bu kişilerin yargılanmamasının yaşam hakkının ihlaline neden olabileceği yönünde olduğunu hatırlatmak gerekir (Kadri Ceyhan, § 89).

72. Bir olayda devletin yaşamı koruma yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için bireyin korunmasını gerektirecek bir risk (tehlike) ile karşı karşıya kalması ve bu riskin yetkili makamlar tarafından öngörülebilir olması gerektiğinde bir tereddüt bulunmamaktadır Aksi bir durumda söz konusu yükümlülüğün ortaya çıktığı söylenemeyecektir (Kadri Ceyhan, § 91).

73. Dolayısıyla bu yönde yapılacak değerlendirmede öncelikle hatırda tutulması gereken husus, yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün gündeme gelebilmesi için kişilerin yaşamı bakımından bir tehlikenin olması gerektiğidir. Bu noktadan sonra karar verilmesi gereken husus ise devletin etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında hangi tür yargısal başvuru yolunun -bir başka yol ile birlikte veya tek başına- öngörülebilen tehlikelere rağmen ihmal gösterilerek makul tedbirler alınmaması sonucu ölümlere yol açılan bu olaylara verilmesi gereken (yeterli) yargısal cevap olabileceğidir(Kadri Ceyhan, § 92).

74. Kamu makamlarının gerekli ve yeterli önlemleri almaması sonucu ortaya çıkan her öngörülebilir nitelikteki tehlike durumunda, ihmal düzeyinde kişisel sorumlulukları bulunan kamu görevlilerinin benzer türdeki olayların önlenmesindeki önemli rolünün zedelenmemesi için mutlaka cezai yaptırımlarla hesap vermelerinin sağlanması gerekmemektedir. Tazminata ilişkin hukuk yolları bu tür olayların gerçekleşme koşullarına, ihmali sorumluluğun derecesine ve -söz konusu ise- yürütülen kamusal faaliyetin niteliğine göre benzer yaşam hakkı ihlallerini önlemedeki rol bakımından yeterli olabilmektedir (Kadri Ceyhan, § 93).

75. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay açısından etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün hangisi olduğu hususunun belirlenmesi açısından Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturmanın bu aşamada değerlendirilmesi gerekmektedir.

76. Başsavcılıkça yürütülen soruşturmanın derhâl başlatıldığı ve soruşturmada bilirkişi raporu alındığı, müşteki, tanık ve şüphelinin ifadelerine başvurulduğu hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte söz konusu trafo panosunun yasal mevzuat ile teknik gerekliliklere uygun olarak yapılıp yapılmadığı ve kontrollerinin sürekli olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, bu konuyla ilgili ne gibi güvenlik önlemleri alındığı araştırılmaksızın sadece şüphelinin ifadesi ve bilirkişi raporunda yer alan toplumsal olayların rolüne atıf yapılarak karar verildiği anlaşılmaktadır.

77. İlgili yasal mevzuat tekniklerine aykırı olarak yapılıp yapılmadığı tespit edilmeyen, fakat bireylerin fiziksel bütünlükleri yönünde ciddi tehlike oluşturduğu çok açık olan trafo panosunun üçüncü kişilerin müdahale edebilecekleri zayıflıkta olduğunun sorumlu makamlar tarafından bilinmesi gereken bir durum olması karşısında ağır yaralanma olayının basit bir muhakeme hatası ya da dikkatsizlik sonucu meydana geldiğinin söylenmesi bu aşamada mümkün görünmemektedir.

78. Bu açıklamalar çerçevesinde özellikle küçükler gibi yetişkinlerin sahip olduğu muhakeme yeteneğine sahip olmayan savunmasız kişilerin yaşamının açıkça tehlikeye atılmasına ilişkin sorumlulukları bulunanlar hakkında yalnızca tazminata hükmedilmesinin devletin bu tür bir olaya ilişkin etkili yargısal koruma sağlaması yükümlülüğü bakımından yeterli olmayacağının, devletin bu olaya göstereceği yargısal tepkinin benzer olayların yaşanmaması bakımından önem taşıdığının özellikle vurgulanması gerekmektedir.

79. Bu durumda tazminat davasının başvuru yollarının tüketilmesi ve etkili yargısal koruma sağlama gereklilikleri yönünden somut başvuruya etkisi olmadığı sonucuna varılmıştır.

80. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkına ilişkin koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

81. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

82. Başvurucular maddi ve manevi tazminat talep etmeksizin soruşturmanın yenilenmesi talebinde bulunmuşlardır.

83. Somut başvuruda yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

84. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

85. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucu Selman Tumur'a ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Süleyman Tumur ve Bircan Tumur'un yaşam haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Selman Tumur'un yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL

EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucu Selman Tumur'un Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığına (2015/308 sayılı soruşturma dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucu Selman Tumur'a ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

C.E.

B. No: 2016/436 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/436

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

C.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/436)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : C.E.

Vekili : Av. Ali Fatih ÇETİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üçüncü kişi hakkında yürütülen ceza soruşturması sırasında haberleşme programı yoluyla yapıldığı ileri sürülen yazışmaların incelenmesi nedeniyle haberleşme hürriyeti ile özel hayata saygı hakkının; bu kapsamda elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında ve iptal davasında kullanılması ile de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 cevabında, başvuruya ilişkin görüş bildirilmesine gerek görülmediği ifade edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Bir lisede öğretmen olarak görev yapan başvurucunun öğrencisi R.D. hakkında "Çocuğun nitelikli cinsel istismarı" suçundan yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma yürütülmüştür. Anılan soruşturma kapsamında Sulh Ceza Mahkemesinin 18/3/2009 tarihli arama kararı ile şüphelinin evinde arama gerçekleştirilmiş vesoruşturma sürecinde aynı Mahkemenin 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesine uygun olarak aramada ele geçirilen bilgisayara el konulmasının onaylanması ve bilgisayarın incelenmesine izin verilmesi yönündeki kararları uygulanmıştır. Bilgisayarda yapılan teknik inceleme sonucunda başvurucu ile R.D. arasında haberleşme programı (MSN) yoluyla yapıldığı ileri sürülen görüşme ve mesaj kayıtları tespit edilmiştir.

9. Cumhuriyet Başsavcılığı 12/6/2009 tarihli yazı ile tespit edilen kayıtların öğrenci/öğretmen ilişkisine ters ve toplum ahlak kurallarına aykırı olduğunu vurgulayarak, başvurucu hakkında disiplin yönünden gereğinin takdiri ve ifası amacıyla MSN kayıtlarını ve R.D.nin ifadesini İl Millî Eğitim Müdürlüğüne (İdare) göndermiştir.

10. İdare, başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatmıştır. Soruşturma sonucunda hazırlan ilk müfettiş raporunda meslekten çıkarma cezası teklif edilmiş, Yüksek Disiplin Kurulu tarafından bu raporun geri çevrilmesinden sonra yeniden soruşturma yapılarak 3/12/2009 tarihli ikinci bir rapor düzenlenmiştir. Anılan müfettiş raporunda; başvurucunun öğrencisi ile öğrenci/öğretmen ilişkisine ters ve toplum ahlak kurallarına aykırı yazışmalar yaptığı, öğrencisini uygunsuz ilişkilere teşvik ettiği ve evini kullandırarak öğrencisinin bu evde başka bir erkekle cinsel ilişkiye girmesine müsaade ettiği belirtilerek tespit edilen eylemlerin ahlak kuralları ve öğretmenlik mesleği ile bağdaşmayan davranışlar olduğu vurgulanmıştır. Başvurucunun eylemlerinin 23/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen "Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak" suçu kapsamında kaldığı ifade edilerek 1 yıl kademe ilerlemesi ile cezalandırılması, ancak bu cezanın özlük durumu gözetilerek brüt aylığının 1/4'ünün kesilmesi şeklinde uygulanmasının uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

11. Başvurucunun disiplin cezasının iptali istemiyle açtığı dava Ankara 13. İdare Mahkemesinin 16/3/2011 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun öğrencisi ile öğrenci/öğretmen ilişkisine ters ve toplum ahlak kurallarına aykırı yazışmalar yaptığı, öğrencisini uygunsuz ilişkilere teşvik ettiği ve evini kullandırarak öğrencisinin başka bir erkekle cinsel ilişkiye girmesine müsaade ettiği, bu suretle amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapma eyleminin sübuta erdiği vurgulanarak dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucunun temyiz talebi Danıştay Onikinci Dairesinin 5/11/2014, karar düzeltme talebi ise 8/9/2015 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. Kararlarda, derece mahkemesinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

13. Nihai karar 8/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu tarafından 7/1/2016 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

15. Ayrıca Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede, başvurucu ile öğrencisi arasında yapılan yazışmalarda başvurucunun cinsel ilişkiye girmesi için R.D.ye hem eşcinsel birini hem de aynı sınıftaki bir öğrenciyi ayarlayacağı yönündeki ifadeler ile "yüzüğü ne yaptın", "yüzüğü getir" gibi şifreli sözlerin yer aldığından bahisle başvurucu hakkında, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama, hakaret ve suça tahrik suçlarından soruşturma açılmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı 3/7/2009 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda, şüpheli hakkında alınan karar ile telefonunun dinlendiği ancak atılı uyuşturucu ticareti yapma suçuna ilişkin delil elde edilemediği, yazışmalarda geçen ifadeler nedeniyle hakaret suçundan mağdurun şikâyetçi olmadığı, R.D.nin bir eşcinsel birey ile öğretmenin evinde ilişkiye girdiği yönündeki beyanları bakımından ise R.D.nin 18 yaşından büyük olması ve ev temini için para alınmamış olması hususları gözetildiğinde bu olayın disiplin soruşturmasının konusu olduğu, ceza soruşturmasına konu olamayacağı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16.657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...D - Kademe ilerlemesinin durdurulması : Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

d)Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak,...

Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir..."

17. 5271 sayılı Kanun'un olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde, arama, kopyalama ve el koyma" kenar başlıklı 134. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhâl imha edilir."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tesadüfen elde edilen deliller" kenar başlıklı 138. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini

uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir. "

19.5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse..."

20. 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

21. İlgili hukuk için bkz. Muammer Yılmaz, B. No: 2014/4779, 14/11/2018; Namet Sevinç, B. No: 2015/9155, 10/1/2019; Bülent Polat (GK), B. No: 2013/7666, 10/12/2015.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

23.Başvurucu, öğrencisi ile ilgili soruşturmada mahkeme kararı olmadan elde edilen ve öğrencisiyle arasında geçtiği ileri sürülen yazışmaların kendisi hakkında açılan disiplin soruşturmasında kullanıldığını ve söz konusu delillere dayanılarak disiplin cezası verildiğini belirterek bu kapsamda elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, söz konusu delillerin açtığı iptal davasında kullanılması, ayrıca mahkeme kararlarının itirazlarını karşılayacak yeterlikte gerekçe içermemesi ve disiplin cezası kararında başvuru yollarının gösterilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altında olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

26. Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin tarafı 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 fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma

hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında, kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları -Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi- adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemektedir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yapılan değerlendirmelerde Anayasa’nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır (Orhan Kılıç, B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 43).

27. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç, § 44).

28. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gereklidir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 60). Hakkaniyete uygun bir yargılama, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuların giderilmesini ve delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olmasını zorunlu kılmaktadır (Orhan Kılıç, § 47).

29. Anayasa Mahkemesi; delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruculara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir (Orhan Kılıç, § 48).

30. Kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı oldukları tespit edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (Orhan Kılıç, § 51).

31. Somut olayda çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında Mahkeme kararına dayanılarak şüpheli R.D.nin evinde arama yapılmış, ele geçirilen ve elkonulan bilgisayar incelenmiştir. Bu doğrultuda başvurucunun hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği ve hakkındaki disiplin soruşturması ile iptal davasında delil olarak kullanıldığını belirttiği MSN yazışmalarının, öğrencisi ile ilgili devam eden ceza soruşturması kapsamında uygulanan tedbirler sonucu elde edildiği görülmektedir.

32. Söz konusu delilin bir suç soruşturması kapsamında Mahkeme kararına dayanan tedbirlerin icrası sürecinde ve usulüne uygun şekilde elde edildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan bu delillerin kanuni düzenlemelere uygun şekilde elde edilmediği ve elde ediliş yöntemi açısından hukuka aykırı mahiyette olduğu hususunda derece mahkemelerince de bir tespitte bulunulmadığı görülmektedir.

33. Bu durumda -belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte- somut olayda elde edilen delillerin iptal davasında kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca delillerin değerlendirilmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir bulguya rastlanmamıştır. Diğer taraftan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ya da kendisini savunma imkânının tanınmadığına ilişkin bir delil bulunmadığı gibi yargı kararlarının somut olayla ilgili ve yeterli delil sundukları görülmüştür. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte bir durumun bulunmadığı açıktır.

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

B. Özel Hayata Saygı Hakkı ile Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; öğrencisinin bilgisayarının incelenmesi sonucu tespit edilen yazışmaların mahrem konuları içerdiğini ve özel hayata ilişkin olduğunu, olay tarihinde oturduğu evin lojman olduğunu, bu evde R.D.nin yaptığı ileri sürülen cinsel eylemlerden sorumlu tutulamayacağını, R.D.nin 18 yaşından büyük ve fiil ehliyetine sahip bir birey olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, öğrencisinin bu evde cinsel ilişkiye girdiği hususunun sadece bir iddiadan ibaret olduğunu ve doğruluğunun kuşkulu olduğunu belirterek özel hayata saygı ve özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucuayrıca ifa ettiği kamu görevi gözetilerek kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

2. Değerlendirme

36. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz..."

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

37. Başvurucunun şikâyetlerinin özünün, öğrencisi ile arasında geçtiği ileri sürülen MSN yazışmalarının içerikleri ve evinde kalmasına müsaade ettiği öğrencisinin başka bir kişiyle cinsel birliktelik gerçekleştirdiği iddialarına dayanılarak disiplin cezası verilmesi olduğu anlaşıldığından, olayın özellikleri dikkate alındığında korunan hukuki değerlerin özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti olduğu kanaatine varılmış ve bu doğrultuda başvurunun Anayasa’nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna

ulaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

39. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015,§§ 30-32).

40. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Bülent Polat, §§ 61-63; Tevfik Türkmen § 51; Ata Türkeri, §§ 31-34).

41. Öte yandan özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

42. Bu kapsamda mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

43.Öte yandan Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve/veya toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, e-posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

44. Ayrıca haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği ilkesi, kişilerin sadece özel meskenlerinde yaptıkları iletişimleri değil aynı zamanda işyerlerinde yaptıkları haberleşmeleri de güvence altına almaktadır (Bülent Polat, § 65; Tevfik Türkmen, § 54).

45.Somut olayda başvurucunun öğrencisi ile arasında geçen yazışma içerikleri ve öğrencisine cinsel ilişkiye girmesi için evini tahsis ettiği iddiasının başvurucu hakkında tesis

edilen idari işlemin sebebi olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, tesis edilen idari işleme kişinin özel yaşamı kapsamında kalan eylemleri ve haberleşmesine ilişkin içeriklerin dayanak alınması suretiyle özel hayata saygı hakkına ve haberleşme hürriyetine müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

47. Bu kapsamda, yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden incelenmesi gerekir.

(1)Kanunilik

48.Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36).

49. Başvurucunun iletişiminin tespitinin 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi, hakkında tesis edilen idari işlemin ise 657 sayılı Kanun'un 125. maddesi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, somut olayda başvurucunun özel hayata saygı hakkına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme kararının söz konusu kanun hükümlerine dayandığı anlaşıldığından, belirtilen yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

50. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatına saygı hakkına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

51. Öncelikle başvurucu ile öğrencisi arasında geçen yazışmaların tespiti suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca gerçekleştirildiği, dolayısıyla müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesinde gösterilen meşru bir amaca dayalı olduğu anlaşılmıştır.

52. Öte yandan Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, 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.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; Hüseyin Dayan, B.

No: 2013/5033, 13/4/2016, § 46).

53. Kamu görevlilerinin atanma ve nakilleri ile suç ve disiplin cezalarına ilişkin esasların belirlenmesi hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Kanun koyucuya tanınan takdir yetkisinin amacı kamu hizmetlerinin kesintisiz bir şekilde yürütülmesini temin etmektedir. Öte yandan Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında "Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler" denilmiştir. Kamu görevlilerinin Anayasa'ya ve kanunlara sadakat yükümlülüğünün kamu hizmetlerinin devamlılığının ve belli bir disiplin içinde yürütülmesinin sağlanmasıyla yakından ilişkili olduğu açıktır. Dolayısıyla Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen sadakat yükümlülüğü kapsamında, kamu hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve mesleki disiplinin sağlanması amacıyla idarenin takdir yetkisini kullanarak işlem tesis etmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

54. Somut olayda başvurucunun öğrencisi ile öğretmen-öğrenci ilişkisine uygun olmayan ve ahlak kurallarına aykırı davranışları olduğu yönündeki iddialar üzerine başvurucu hakkında disiplin cezası tesis edilmiştir. Disiplin cezası verilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin, Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan kamu görevlisinin Anayasa ve kanunlara sadakat yükümlülüğü çerçevesinde, kamu hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve mesleki disiplinin sağlanması meşru amacına dayandığı anlaşılmaktadır.

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

55. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

56. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

57. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 46).

58. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin

niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

59. Ayrıca başvurucunun ifa ettiği görevin çocukların eğitilmesini içeren öğretmenlik mesleği olduğu da dikkate alınmalıdır. Öğretmenlik mesleği, niteliği gereği çocukların sağlıklı yetiştirilmeleri ve haklarının korunması ile yakından bağlantılıdır. Bu bağlamda öğretmenlik mesleğinin muhatap kitlesinin çocuklar olması nedeniyle gözetilmesi gereken menfaatlerden birinin çocukların sağlıklı yetiştirilmeleri ve haklarının korunması olduğu dikkate alındığında öğretmenlik mesleğinin daha özellikli bir konumu olduğu açıktır. Bu nedenle öğretmen olarak görev yapanların diğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmaları doğaldır (Z.A., B. No: 2013/2928, 18/10/2017, § 70).

60. Buna göre özel hayata saygı hakkına ve haberleşme hürriyetine yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Somut olayda öncelikle belirtilmelidir ki disiplin soruşturmasına dayanak oluşturan MSN yazışmaları başvurucunun bilgisayarının incelenmesi suretiyle tespit edilmemiştir. Çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçu kapsamında arama, elkoyma ve ele geçirilen delillerin incelenmesine yönelik Mahkeme kararlarına dayanılarak R.D. isimli şüphelinin bilgisayarında yapılan inceleme sonucunda, başvurucu ile şüpheli R.D.nin yaptığı MSN yazışmaları tespit edilmiştir. Bu nedenle söz konusu tedbirin uygulanması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine dolaylı şekilde bir müdahalede bulunulduğu değerlendirilmiştir.

62. Başvurucunun MSN yazışmalarının, üçüncü kişi hakkında usulüne uygun şekilde verilen yargı kararlarının uygulanması suretiyle tespit edildiği, 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesinin kişilerin özel hayatları ve haberleşme hürriyetlerinin korunması bağlamında yeterli güvenceleri içerdiği ve somut olayda da anılan güvencelere uyulduğu görülmüştür. Buna göre kamu düzenini tehdit eden nitelikte bir suçun işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak hakkında arama, elkoyma ve bilgisayarın incelenmesi kararı verilen şüphelinin, başvurucu ile yaptığı yazışmaların incelenmesinin ve kayıt altına alınmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez. Öte yandan delillerin elde ediliş şeklinde herhangi bir takdir hatası veya keyfîlik bulunmadığı ve isnat edilen fiilin niteliği de dikkate alındığında müdahalenin hedeflenen amacın sınırlarını aşmadığı, dolayısıyla orantılı olduğu kanaatine varılmıştır.

63. Öte yandan Mahkemenin kararında ve disiplin soruşturması raporunda; başvurucunun öğrencisi ile ahlak kurallarına aykırı yazışmalar yaptığı, onu uygunsuz ilişkilere sevk ettiği ve evini kullandırarak öğrencisinin başka bir erkek ile ilişkiye girmesine müsaade ettiği yönündeki iddialar yukarıda anılan soruşturma sırasında tespit edilen MSN yazışmaları ve öğrencinin ifadelerine dayanılarak değerlendirilmiştir. Yapılan değerlendirmelerde, ifa edilen öğretmenlik görevinin nitelikleri, önemi ve öğrenci/öğretmen ilişkileri ile

başvurucunun eylemlerinin mahiyeti gözetilerek bir sonuca varıldığı görülmüştür.

64. Başvurucu kararlara dayanak olan MSN yazışmalarının kendisine ait olduğu yönünde kesin delil olmadığını, ayrıca ilgili yazışmaların mesai saatleri dışında yazıldığını ve disiplin cezasına ilişkin eylemlerin özel hayat kapsamında kaldığını iddia etmiş ise de başvuruya konu olayın başvurucunun ifa ettiği öğretmenlik mesleğinin özellikleri ile birlikte değerlendirmesi gereklidir. Bu kapsamda, okulların çocuklar ve gençler için çok kapsamlı bir öğrenme ortamı olduğu, öğretmenlerin de hem kişilikleri hem de taşıdıkları sıfatları ile bu öğrenme ortamının yapı taşları olduğu söylenebilir. Bu nedenle öğretmenler, gelişme çağında olan öğrencilerin hayata bakışlarının, tutum ve davranışlarının gelişmesinde örnek ve rol model olmak gibi bir görevi de ifa etmektedir. Öğretmenler kendilerini rol model olarak sunmasalar bile muhatap oldukları çocuklar ile gençlerin onlardan etkilenmeleri ve onların olumlu ya da olumsuz davranışlarını örnek almaları öğrenci/öğretmen ilişkisinin doğal sonucu olarak her zaman mümkündür. Öğretmenlik mesleğinin belirtilen özelliği nedeniyle öğretmenin öğrenci üzerindeki etkilerinin okul ortamı dışında devam etmediği ve öğrenci/öğretmen ilişkisinde idare tarafından gözetilen niteliklerin okul ortamıyla sınırlı olduğu söylenemez.

65. Bu bağlamda; başvurucunun ifa ettiği mesleğin önemi ve özelliği gözetildiğinde başvurucunun öğrencisi ile cinsel içerikli yazışmalar yaptığı, onu uygunsuz ilişkilere teşvik ettiği ve evini kullanmasına müsaade ettiği, öğrencisinin başka biriyle başvurucuya ait evde cinsel ilişkiye girdiği şeklindeki ciddi iddiaların başvurucuyu istihdam eden İdare tarafından kurum itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Anılan eylemlerin öğrenci/öğretmen ilişkisinden beklenen çocukların sağlıklı şekilde yetiştirilmeleri ve eğitilmeleri amacına uymadığı, bu nitelikteki bir ilişkinin ifa edilen mesleğin itibarını olumsuz yönde etkileyeceği ve bu bağlamda iptal davasını reddeden Mahkemenin değerlendirmelerinin temelsiz olmadığı söylenebilir. Bu durumda yazışma içerikleri ile desteklenen başvurucunun özel hayatına ilişkin eylemlerinin, ifa edilen görevin özelliklerine göre Kurum disiplinini ve itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilerek kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla alınması zorunlu bir tedbir olarak başvurucu hakkında disiplin cezası tesis edilmesinin demokratik bir toplumda gereklerine uygun olmadığını söylemek güçtür.

66. Ayrıca disiplin soruşturması ve Mahkeme sürecinde başvurucunun katılımı ve savunması ile delillerini sunması sağlanmak suretiyle özel hayata saygı hakkının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmış olduğu; başvurucuya isnat edilen eylemlerin mahiyeti ve ifa edilen görevin önemi karşısında başvurucu hakkında uygulanan yaptırımın kamu hizmetinin devamlılığını sağlamak amacına uygun olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, öğrenci/öğretmen ilişkisine ve genel ahlak yapısına aykırı fiilleri dolayısıyla başvurucu hakkında idari yaptırım uygulanmasının demokratik toplumun gereklerine uygun olmadığı ve ölçülü olmadığı söylenemez.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa’nın 20. ve 22 maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MECİT ŞAHİNKAYA VE TAMER KORKMAZ

B. No: 2016/463 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/463

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MECİT ŞAHİNKAYA VE TAMER KORKMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/463)

Karar Tarihi: 12/9/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 8/10/2019 - 30912

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucular : 1. Mecit ŞAHİNKAYA

2. Tamer KORKMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucular tarafından gönderilmek istenen mektupların sakıncalı bulunarak gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 21/12/2015 ve 4/1/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucuların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. 2016/759 numaralı başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/463 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/413 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

9. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Başvurucular, Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

12. Başvurucu Mecit Şahinkaya, milletvekili V.A.ya; diğer başvurucu da milletvekili A.H.H.ye birer mektup göndermek istemişlerdir.

13. Beş sayfadan oluşan aynı mahiyetteki söz konusu mektupların ilgili kısımlarında İnfaz Kurumundaki hak gasplarının, keyfî uygulamaların, hukuksuzlukların ve işkencelerin her geçen gün arttığı belirtilerek bu kapsamda hükümlülerin mektuplarına el konulmak suretiyle iletişim haklarının gasp edildiği ileri sürülmüştür. Diğer yandan avukatla görüşme hakkına yönelik sıkıntıların protesto edilmesi, başka ceza infaz kurumundan nakil gelen hükümlünün çıplak olarak aranmasına direnilmesi ve baskılara karşı açlık grevi yapılması nedenleriyle disiplin cezaları verildiğinden, ayrıca diyet yemeği ve ilaç teminine ilişkin problemlerden bahsedilerek milletvekillerinden duyarlılık gösterilmesi talebinde bulunulmuştur.

14. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 6/11/2015 ve 10/11/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararlarıyla mektupların gönderilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçelerinde; mektuplarda yalan ve yanlış bilgiler ile İnfaz Kurumunu yıpratmak amacıyla kamuoyu oluşturmaya yönelik ibareler bulunduğu vurgulanmak suretiyle 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 91. maddesine göre mektupların alıcılarına gönderilmediği belirtilmiştir.

15. Başvurucular tarafından Disiplin Kurulu kararlarına karşı Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan şikâyet 18/11/2015 ve 23/11/2015 tarihli kararlarla kabul edilerek Disiplin Kurulu kararlarının iptaline karar verilmiştir. Karar gerekçelerinde, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "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 telgrafların" hükümlüye verilmeyeceğinin ve hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceğinin hükme bağlandığı belirtilmiştir. Kararlarda; söz konusu mektuplarda İnfaz Kurumunda hak ihlali olarak görülen bazı olayların anlatıldığı, bu iddiaların gerçek olup olmadığının veya haklılığının ayrı bir tartışma konusu olduğu, mektuplara el konulabilmesi için yazılan hususların yanlış

olmasının yeterli olmadığı, bu bilgilerin kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek nitelikte olması ve değerlendirme yapılırken mektubun muhatabının kim olduğunun da dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Kararlarda ayrıca, mektupların kamuoyunda tanınan kişilere yazıldığı ifade edilerek ceza infaz kurumlarında insan hakları ihlallerinin önlenebilmesi için mümkün olduğunca şeffaflığın sağlanmasının zorunlu olduğu, hak ihlali olarak belirtilen eylemlerin gerektiğinde yetkili makamlar tarafından etkili bir şekilde soruşturulabilmesi ve kamuoyu tarafından durumun takip edilebilmesi için hükümlü ve tutukluların dışarıyla haberleşmelerinin son derece önemli olduğu açıklanmıştır. Ayrıca benzer bir olayda Anayasa Mahkemesinin Akif İpek (B. No: 2013/9456, 24/6/2015) kararında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verdiği hatırlatılarak başvuruculara gönderdiği mektuplara el konulması yerinde görülmemiştir.

16. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) yapılan itiraz, Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/12/2015 tarihli kararları ile kabul edilerek İnfaz Hâkimliği kararlarının kaldırılmasına kesin olarak karar verilmiştir. Karar gerekçelerinde, Savcılık itirazının yerinde görüldüğü açıklanmıştır.

17. Nihai kararlar 10/12/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 21/12/2015 ve 4/1/2016 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucular, İnfaz Kurumunda uğradıklarını iddia ettikleri baskı ve hak ihlallerini milletvekillerine bildirmek için yazdıkları mektuplarına Disiplin Kurulu kararlarıyla el konulduğunu ve bu kararlara karşı İnfaz Hâkimliğine yaptıkları şikâyetin kabul edilmesine rağmen Savcılığın itirazı üzerine hiçbir gerekçe gösterilmeden İnfaz Hâkimliği kararlarının kaldırılarak mektupların gönderilmemesi suretiyle adil yargılanma hakkı ile ifade özgürlüğü ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

22. Bakanlık görüşünde, Disiplin Kurulu tarafından mevzuata göre işlem yapıldığı belirtilmiştir. Öte yandan benzer olaylara ilişkin Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıfta bulunularak İnfaz Hâkimliği kararı kaldırılırken Disiplin Kurulu kararının ve kullanılan takdir hakkının usul ve mevzuata uygun olup olmadığının değerlendirildiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla İnfaz Hâkimliği kararına itiraz üzerine verilen karardaki tespit ve sonuçların Kanun'un uygulanması niteliğinde olduğu ve bu anlamda hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı, varılan tespit ve sonuçların açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir.

23. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında mektupların muhatabı olan milletvekillerinin o dönemde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Hakları İnceleme Komisyonunda üye olması dikkate alındığında gönderilmek istenen mektupların sakıncalı bulunarak gönderilmemesinin keyfî olduğunu, müdahalenin haklı olduğuna ilişkin Bakanlık görüşünün dayanaktan uzak olduğunu iddia etmişlerdir.

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). Başvuruculaların iddialarının özü, göndermek istedikleri mektupların sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24; Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, § 20). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

27. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (aynı kararda bkz. §§ 28-34) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir. Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır.

28. Disiplin Kurulu, başvuruculaların gönderdiği mektupların sakıncalı olduğunu değerlendirerek mektuplara elkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvuruculaların haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

29. Anılan müdahale, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük

ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Ahmet Temiz, § 36).

30. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (aynı kararda bkz. §§ 37-46) kararında, somut olayda da uygulanan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin, hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespit edilmiştir. Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

31. Somut olayda Disiplin Kurulunca mektupların alıkonulma sebebi olarak mektuplarda yalan ve yanlış bilgiler ile İnfaz Kurumunu yıpratmak amacıyla kamuoyu oluşturmaya yönelik ibareler olması gösterilmiştir. Bu kapsamda başvuruculaların mektuplarının denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-51).

32. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (aynı kararda bkz. §§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir.

33. Ayrıca ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

34. Ancak ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da mektup içeriğinin bir kısmında yer alan ifadelerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içermesi, özellikle ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından da yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayda da mektubun içeriğindeki hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu gerekçede gösterilmek zorundadır.

35. Hatta bir hükümlü tarafından milletvekiline gönderilmek istenen mektup ile herhangi bir kişiye gönderilmek istenen mektubun değerlendirilmesi de bu kapsamda aynı şekilde olmamalıdır. Mektubun muhatabı olan milletvekilinin o dönemde TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonunda üye olduğu dikkate alındığında gerekçelerin ikna ediciliği daha kuvvetli olmak zorundadır (Kahraman Güvenç, § 47).

36. Başvuru konusu mektupların muhataplarının milletvekilleri oldukları görülmektedir. Başvurucular tarafından yazılan mektuplarda, bazı hükümlülerin yaşadığı iddia edilen hak ihlalleri ile İnfaz Kurumunda yaşandığı ileri sürülen aksaklıklarla ilgili bilgilerin paylaşıldığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 12,13).

37. Somut olayda mektupların alıkonulmasına yönelik Disiplin Kurulu kararlarında, başvuruya konu mektup içeriklerinde yer alan hangi sözlerin muhataplarına (milletvekillerine) ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğu açıklanmadan, mektupların içeriklerinde yalan ve yanlış bilgiler ile Kurumu yıpratmak amacıyla kamuoyu oluşturmaya yönelik ibareler bulunduğu belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararlarında ise ceza infaz kurumlarında insan hakları ihlallerine yönelik olarak şeffaflığın önemine işaret edilerek ve Anayasa Mahkemesinin Akif İpek kararına atıfla mektuplara el konulmasının yerinde olmadığı açıklanmıştır. İtiraz üzerine bu defa Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Savcılık itirazının yerinde görüldüğünü vurgulamakla yetinerek İnfaz Hâkimliği kararlarının kaldırılmasına karar vermiştir.

38. Başvuruculaın İnfaz Kurumunda yaşandığını iddia ettikleri hak ihlallerine ilişkin bir kısım bilgileri paylaşmak amacıyla milletvekillerine göndermek istedikleri mektuplarındaki iddialarının bir kısmının veyahut tamamının gerçeğe uygun olmadığı kabul edilse dahi Disiplin Kurulu ve Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kararlarında mektup içeriklerinin sakıncalı olduğuna ilişkin ve somut tespitlere dayalı yeterli bir gerekçe gösterilmemiştir. Mektupların alıkonulmasını gerektirecek boyutta ceza infaz kurumunda düzeni ve güvenliği tehlikeye sokan özel ve olağanüstü koşulların bulunduğunu, başka bir ifade ile haberleşme hakkının kötüye kullanıldığını ikna edebilecek herhangi bir gerekçeye yer verilmemiştir. Bu kapsamda somut olayda suçun önlenmesine, disiplinin ve ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

39. Diğer yandan ceza infaz kurumu idaresinin başvuruculaın infaz kurumunda yaşandığını ileri sürdükleri insan hakkı ihlallerine ilişkin iddialarını TBMM üyesi olan milletvekillerine ulaştırılmasını engellemek gibi bir yetkisi olduğundan söz edilemez. Aksine hukuka bağlı ceza infaz kurumu idaresinin başvuruculaın kötü muamele iddialarının araştırılması ve gerçeğin ortaya çıkarılması için bağımsız ve tarafsız bir resmî soruşturma yürütecek idari ve yargısal makamları durumdan derhâl haberdar etme ve harekete geçirme yükümlülüğü vardır (aynı yönde değerlendirme için bkz. Akif İpek, § 72).

40. Dolayısıyla başvurucular tarafından gönderilmek istenen mektupların alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale amaçlanan hedefler açısından orantısız olup demokratik toplum gereklerine uygun değildir.

41. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

43. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi zararlarının giderilmesi talebinde bulunmuşlardır.

44. Başvuruculaın Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

45. Başvuruculaın Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı takdiren net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

46. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradığını 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.

47. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Kocaeli İnfaz Hâkimliğine ve ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (E.2015/4359, K.2015/4559; E.2015/4381, K.2015/4606) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜLYA TÜRKAN (2)

B. No: 2016/3135 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3135

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜLYA TÜRKAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/3135)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Hülya TÜRKAN

Vekili : Av. Erkan KARASU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; akademik kadroya atanmama işleminin iptali istemiyle açılan davada keyfî ve açık takdir hatası ile karar verilmesi, işlemde belirtilmeyen gerekçelere dayanılarak hüküm kurulması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde tabip subay olarak görev yapmıştır.

7. Başvurucu 2013 yılında Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) tarafından yapılan akademik kadro ilanı uyarınca GATA Anesteziyoloji ve Reanimasyon Ana Bilim Dalında boş bulunan doçentlik kadrosuna atanmak için başvurmuş, ancak bu talebi reddedilmiş ve diğer aday kadroya atanmıştır.

8. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır.

9. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 21/10/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

10. Ret gerekçesinde öncelikle başvurucunun etik ihlali yaptığı yönünde Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından karar alınmış ise de bu kararın Ankara 18. İdare Mahkemesi tarafından iptal edildiğinin altı çizilerek atanma talebinin reddinin etik ihlali iddiası yönünden dayanaksız kaldığı belirtilmiştir. Atamama işleminin salt etik ihlali iddiasına dayanmadığı ifade edilerek başvurucunun çok sayıda disiplin cezası olduğu ve sıralı sicil amirlerinin başvurucu hakkında olumsuz kanaatlerinin bulunduğu vurgulanmıştır. Diğer taraftan atanan diğer aday hakkında olumsuz kanaat veya disiplin cezası bulunmadığı ve bilim jürisi tarafından da atanmak için yeterli görüldüğü ifade edilmiştir. Sonuç itibarıyla idare tarafından atama işlemi sürecinde takdir yetkisinin objektif kriterler esas alınarak kullanıldığı ifade edilmiş ve ret gerekçesi oluşturulmuştur.

11. Başvurucu, ret hükmünü 13/1/2016 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 12/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; kendisine yönelik olarak düşmanca tutumla işlem tesis edildiğini, bilimsel yönden yeterli olduğunu, işlemin sebebinden farklı bir gerekçe ile ret hükmü kurulduğunu, Mahkeme tarafından açıkça keyfî ve hukuka aykırı karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Şikâyetlerin özü uyuşmazlık konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hukuka aykırı karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

15. 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).

16. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 10) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

17. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

18. Diğer taraftan başvurucu, sicil ve disiplin durumunun atanmama işlemine dayanak olmadığını, fakat mahkemenin sicil ve disiplin durumunu ret hükmüne gerekçe olarak aldığını ve bu durumun da adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

19. İdari yargı yerlerince sebep ikamesi yapılması tek başına adil yargılanma hakkını ihlal eden bir durum değildir. Sebep ikamesi yapılması hâlinde bu durumun taraflara bildirilmesi suretiyle görüş ve itirazların alınarak yeterli tartışma olanağının tanınmış olması adil yargılanma hakkının usule ilişkin güvencelerinin gerekleri yerine getirilmiş olması adına yeterlidir (benzer değerlendirme için bkz. Koray Erdoğan, B. No:2013/1989, 10/3/2016, § 40).

20. Somut yargılama sürecinde de başvurucu tarafından işleme sebep olmadığı ileri sürülen fakat idare tarafından işleme gerekçe olduğu belirtilen ve mahkemece ret gerekçesinin dayanaklarından biri olarak benimsenen sicil ve disiplin durumuna ilişkin hususun yargılama safahatında başvurucunun idarenin savunması ile bilgisi dâhiline girdiği ve başvurucu tarafından bu hususa ilişkin itirazların cevap dilekçelerinde Mahkemeye sunulduğu görülmektedir. Buna göre başvurucunun belirtilen iddiası bakımından da adil yargılanma hakkının güvenceleri yönünden bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu görülmektedir.

21. Ayrıca başvurucu tarafından sunulan ek beyan dilekçelerinde bireysel başvuruya dayanak kararda imzası bulunan bazı askerî hâkimler ve işlemlerin tesisinde dahli bulunan öğretim üyeleri hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/ Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği nedeniyle işlem yapıldığı ifade edilmiş ise de belirtilen hususun yargılamayı etkilediğine dair somut bir olgu gösterilmediği ya da hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama yapılmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan somut uyuşmazlığın konusu, kapsam ve niteliği de dikkate alındığında tek başına bu hususa dayanılarak yargılamanın adil olmadığı sonucuna ulaşılması mümkün görülmemiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL KONUŞUK VE AYŞE EREN

B. No: 2016/3353 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3353

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL KONUŞUK VE AYŞE EREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3353)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Halil KONUŞUK

Vekili : Av. Mehmet Erol ALSAN

2. Ayşe EREN

Vekili : Av. Ebru TARAKÇI ÇİMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yaşlılık aylıklarının artış oranlarının azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının; yapılan kanuni düzenleme ile devam eden yargılama sürecine sonuca etkili olacak biçimde müdahale edilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 22/2/2016 ve 11/3/2016 tarihinde 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. 2016/4767 numaralı başvuru dosyasının hukuki bağlantı nedeniyle 2016/3353 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/3353 başvuru 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. Aynı konuya ilişkin içtihadın mevcut olması nedeniyle başvuru, Bakanlık cevabı beklenmeksizin kabul edilebilirlik ve esas yönünden incelenmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

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

9. Başvurucular; Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığında (Banka) çalıştıkları süre zarfında 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi uyarınca kurulmuş bulunan T. Vakıflar Bankası T.A.O. Memur ve Hizmetlileri Emekli Sağlık Yardım Sandığı Vakfına (Vakıf) ödedikleri primler karşılığında emekliliğe hak kazanmışlardır.

10. Vakıf, kanunla kurulan sosyal güvenlik kurumları dışında kalan ancak onlara denk kabul edilen bir tüzel kişilik olup söz konusu sandık mensupları bakımından zorunlu sosyal güvenlik kurumu niteliğindedir.

11. Vakfın amacı, Vakıf Senedi'nin 4. maddesinde şöyle ifade edilmiştir:

"...

a) İş bu vakıf senedi hükümleri dairesinde üyelerin emeklilik, malullük, ölüm, hastalık, analık, iş kazaları ve meslek hastalıkları hallerinde ve eş ve çocukları ile üyenin geçindirmekle yükümlü bulunduğu ana ve babasının hastalıklarında, Sosyal Sigortalar Kanunları ile temin edilen yardımlardan az olmamak üzere hak sahiplerine yardımda bulunmak;

..."

12. Vakfın gelirleri, sandık üyelerinin aylıklarından yapılan prim kesintilerinden ve diğer gelirlerden oluşmaktadır. Banka da aynı esaslar çerçevesinde hesaplanan tutarı işveren hissesi olarak her ay Vakfa aktarmaktadır. Vakıf, üyelerine yapacağı yardımın miktarını ve dolayısıyla emekli aylıklarına ilişkin artışları Vakıf Senedi'nde yazılı hükümler çerçevesinde tek taraflı olarak belirlemekte olup bunun 506 sayılı Kanun'la belirlenmiş alt sınırın altına düşmemesi gerekmektedir.

B. Başvurulara Konu Dava Süreçleri

13. Sandık üyeleri, yapılan artışların 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine uygun bir şekilde yapılmadığı gerekçesiyle Vakıf aleyhine iş mahkemelerinde alacak davaları açmışlardır. Bu davalar sonucunda 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinin nasıl anlaşılıp uygulanacağı konusunda bir yargısal içtihat yerleşmiştir.

14. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu çerçeveyi çizen 24/3/2010 tarihli ve E.2010/10-155, K.2010/170 sayılı kararına göre, 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinde değinilen alt sınırın belirlenmesinde, davalı Vakfın bağladığı aylıklara yapılan artış oranlarının Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK, bu Kuruma devredilen SSK) sigortalılarına bağlanan yaşlılık

aylıklarına yapılan artış oranlarıyla karşılaştırılması usulü dikkate alınmalıdır. Böylece bulunan artış oranının 506 sayılı Kanun uyarınca yaşlılık aylığı alanlara yapılan artış oranından daha az olması durumunda da Vakıf Senedi'ndeki düzenlemelere göre aylıklarında artış olacak kişilerin ayrıca 506 sayılı Kanun'un aylık artışlarına dair hükümlerinden yararlanmaları gerekmektedir.

15. Söz konusu Vakıf tarafından kendilerine aylık bağlanan başvurucular, muhtelif tarih aralıklarında emekli aylıklarına artış yapılmaması nedeniyle Ankara iş mahkemelerinde alacak davaları açmışlardır. Açtıkları davalarda başvurucular, emekli aylıklarında artış yapılmayan dönemler yönünden farkın hesaplanarak kendilerine ödenmesini talep etmişlerdir.

16. Bu arada yargılama süreci devam ederken 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen beşinci fıkra ile aynı maddenin sandık emeklilerine yapılacak yardımların düzenlendiği birinci fıkrasının (b) bendinin uygulanmasında; yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırmasının esas alınacağı, bunun mevcut davalara da uygulanacağı düzenlenmiştir.

17. 6111 sayılı Kanun 25/2/2011 tarihli ve 27857 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

18. 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından davaları görmekte olan yargılama makamları, açıldığı tarihteki mevzuat hükümlerine göre kabul ile sonuçlanacak davaların yasal dayanağını oluşturan düzenlemenin yargılama sürecindeki yasa değişikliğiyle ortadan kalktığı gerekçesiyle ret kararları vermiştir. Davaların reddine ilişkin kararlar, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiş ve yargılama süreçleri sona ermiştir.

19. Yargılama süreçlerinin sona ermesinin ardından başvurucular, ayrı ayrı 22/2/2016 ve 11/3/2016 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşladır.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014, §§ 20-22; Yasemin Mutlu, B. No: 2013/1426, 25/3/2014, §§ 21-23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruya Konu Dava Tarihleri Sonrası Yaşlılık Aylıkları Yönünden Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucular, yüksek miktarda prim ödemelerine rağmen daha düşük miktarda prim ödeyenlerle aynı miktarda yaşlılık aylığı almak zorunda bırakıldıklarını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

23. Başvuru konusuyla ilgili ilkeler, daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından Zekiye Şanlı ile Yasemin Mutlu başvurularına ilişkin 26/6/2014 tarihli kararlarda ortaya konulmuştur. Buna göre başvuruculara emekli aylıklarına yapılması gerektiğini iddia ettikleri artış oranı

yönünden kanunda öngörülen alt sınırın belirlenmesinde, SGK sigortalılarına bağlanan yaşlılık aylıklarına yapılan artış oranları ile karşılaştırma ölçütü yerine muadil miktar karşılaştırması esasının getirildiği yönündeki şikâyet mülkiyet hakkı bağlamında incelenmiştir. Buna göre 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinde değinilen alt sınırın belirlenmesini muadil miktar karşılaştırmasının esas alınması şeklinde değiştiren kanuni düzenleme başvuruculara, emekli aylığından veya aylık miktarının belirli bir asgari standardın altına düşmemesine ilişkin güvenceden büsbütün mahrum bırakmamaktadır. Bu çerçevede alt sınırın belirlenmesinde, SGK sigortalılarına bağlanan yaşlılık aylıklarına yapılan artış oranları ile karşılaştırılma ölçütü yerine muadil miktar karşılaştırması esasının getirilmekte, bu durum da meşru beklentisine konu olan eksik ödemelere ilişkin alacağın başvurucuya ödenmemesi ile sınırlı bir sonuç doğurmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi; 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesindeki düzenlemelere işaret ederek zorlayıcı nitelikte kamu yararı amacına dayanan söz konusu düzenlemenin başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu ve bu bakımdan mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (Zekiye Şanlı, §§ 49-63; Yasemin Mutlu, §§ 49-62).

24. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Buna göre başvuruya konu dava tarihi sonrası yaşlılık aylıkları yönünden 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesiyle getirilen kanuni düzenleme çerçevesinde davanın reddine karar verilmesinin mülkiyet hakkının ihlaline yol açmadığı açıktır.

25. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Başvuruya Konu Dava Tarihleri Öncesi Yaşlılık Aylıkları Yönünden Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

26. Başvurucular, 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen fıkranın devam eden davalara da uygulanmasına ilişkin ibaresiyle, açtıkları alacak davasının dayanağı olan ve kendilerini haklı kılan Yargıtay içtihatlarının ortadan kaldırıldığını, dolayısıyla devam eden yargı süreçlerine kanun çıkarılarak müdahale edildiğini belirtmişler; adil yargılanma, mülkiyet ve sosyal güvenlik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

27. Başvurucular, her ne kadar aynı şikâyet bağlamında mülkiyet ve sosyal güvenlik haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de bu şikâyetin, ilgili olduğu adil yargılanma hakkı kapsamında, silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yöndeki kararlar için bkz. Zekiye Şanlı, § 44; Yasemin Mutlu, § 44).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvuruculara adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilmezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

29. Anayasa Mahkemesi Zekiye Şanlı ile Yasemin Mutlu başvurularında, silahların eşitliği ilkesi güvencesini değerlendirirken kanun çıkarılması suretiyle bu güvenceye yapılan müdahalenin yargılamanın taraflarından birinin konumunda diğer tarafa nazaran orantısız ve açık bir dengesizlik veya dezavantaj oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesi gerektiğini vurgulamış; başvuruya konu olay temelinde böyle bir dengesizlik veya dezavantaj oluşup oluşmadığını irdelemiştir (Zekiye Şanlı, §§ 64-86; Yasemin Mutlu, §§ 63-86).

30. Bu çerçevede yapılan değerlendirme sonucunda başvuruya konu olaya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun içtihadının varlığı karşısında (bkz. § 14) -her ne kadar zorlayıcı bir kamu yararına dayansa da- kanun değişikliğinin dava açılırken kişi lehine sonuçlanacağı anlaşılan durumu değiştirmeye yönelik olduğu, davanın kişi lehine sonuçlanmasını imkânsız hâle getirdiği tespit edilmiştir. Bu tespit ışığında silahların eşitliği güvencesine yönelik müdahalenin öngörülebilir olmaması sebebiyle meşru kabul edilemeyeceği, dolayısıyla dezavantajlı hâle getirilen başvurucuya katlanılması zor külfetler yüklendiği belirtilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine kanaat getirilmiştir (Zekiye Şanlı,§§ 87, 88; Yasemin Mutlu, §§ 85, 86).

31. Somut başvuruda da Zekiye Şanlı ile Yasemin Mutlu kararlarında açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

1. Genel İlkeler

33. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

34. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi

uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu dava tarihleri sonrası yaşlılık aylıklarının artış oranları ile ilgili olarak 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle eklenen beşinci fıkra çerçevesinde alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırmasının esas alınması yönünden yapılan şikâyetleri mülkiyet hakkı bağlamında incelemiş ve ihlal olmadığının açık olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

36. Buna göre adil yargılanma hakkı bağlamında yeniden yapılacak yargılamanın konusunu başvuruya konu dava tarihleri sonrası yaşlılık aylıkları oluşturmamaktadır. Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesinin ihlal görmediği başvuruya konu dava tarihleri sonrası yaşlılık aylıkları yönünden derece mahkemelerince yeniden yargılama yapılmasının mümkün olmadığı ve derece mahkemelerinin söz konusu davalar açıldıktan sonraki aylıklar yönünden Anayasa Mahkemesinin ihlal görmemesi nedeniyle bu karara dayalı olarak herhangi bir değerlendirme yapamayacağı açıktır.

37. Anayasa Mahkemesi yapılan kanuni düzenleme ile devam eden yargılama sürecine sonuca etkili olacak biçimde müdahale edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Buna göre başvurucuların adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin giderimi yönünden 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen fıkranın devam eden davalara da uygulanmasının ihlal sonucuna yol açtığı dikkate alınmalıdır.

38. Anayasa Mahkemesinin Zekiye Şanlı ile Yasemin Mutlu kararlarında belirtilen ilkeler doğrultusunda, devam eden davalara uygulanması sonucuna yol açan söz konusu kanun hükmünün yürürlüğünden önceki hukuksal duruma göre uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını sağlayabilecek uygun bir çözüm yolu olarak görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hülya Karacaoğlan ve diğerleri, B. No: 2015/3068, 21/3/2018, §40).

39. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı çerçevesinde yeniden yapılacak yargılamanın konusunu yalnızca başvuruya konu dava tarihleri öncesi yaşlılık aylıkları oluşturmaktadır. Dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için ihlal görülen başvuruya konu dava tarihlerinden önce yaşlılık aylıkları yönünden maddi tazminatın belirlenerek ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir. Bunun için derece mahkemelerince yapılacak iş, her dava yönünden ayrı ayrı başvurucuların dava tarihlerinden önceki hangi dönemler yönünden tazminat talebinde bulunduklarının tespit edilerek yapılacak çelişmeli yargılamayla anılan kanun hükmünün yürürlüğe girmesinden önceki duruma göre tazminat koşullarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi ve buna göre maddi tazminata hükmedilmesinden ibarettir.

40. Bu bağlamda her somut olayın, özelliğine göre tazminatı gerektirip gerektirmediğinin değerlendirilmesi ve miktarının belirlenmesi kural olarak delillere ilk elden erişme imkânı bulunan derece mahkemelerinin görevine girmektedir.

41. Bu sebeple yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İş Mahkemesine ve Ankara 10. İş

Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Silahların eşitliği ilkesinin ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi yeterli bir giderim oluşturduğundan başvuruculaların diğer tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

43. Başvuruculara ayrı ayrı 2.475 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar verilmesi gerekir. Ayrıca dosyadaki belgelerden tespit edilen 2016 yılında yapılan başvurular için 239,50 TL harç tutarlarından oluşan yargılama giderlerinin her bir başvurucuya ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvuruya konu dava tarihleri sonrası yaşlılık aylıkları yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvuruya konu dava tarihleri öncesi yaşlılık aylıkları yönünden adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın birer örneğinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İş Mahkemesine (E.2011/217, K.2012/759) ve Ankara 10. İş Mahkemesine (E.2011/20, K.2012/897) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Avukat Ebru Tarakçı Çimen tarafından temsil edilen başvurucu Ayşe Eren'e ve Avukat Mehmet Erol Alsan tarafından temsil edilen başvurucu Halil Konuşuk'a ayrı ayrı 2.475 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE; dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL tutarındaki harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VOLKAN DOĞDU

B. No: 2016/4186 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4186

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VOLKAN DOĞDU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4186)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Volkan DOĞDU

Vekili : Av. Alper ÖNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki bir iddiaya ayrı ve açık yanıt verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/2/2016 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, görüş verilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Tarsus İlçe Emniyet Müdürlüğünün talebi üzerine Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bir suç örgütüne yönelik olarak teknik takip destekli soruşturma başlatılmış, bu soruşturma kapsamında elde edilen bilgilerden S.Y. isimli şahıs liderliğinde kurulduğu iddia edilen ikinci bir suç örgütünün varlığından şüphelenilerek yeni bir soruşturma başlatılmıştır.

9. Bahsi geçen ikinci suç örgütü hakkında hazırlanan soruşturma dosyası görevsizlik kararı ile Adana Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK mülga 250 madde ile görevli) (Başsavcılık)gönderilmiştir.

10. Başsavcılığın 23/2/2009 tarihli iddianamesi ile başvurucunun da aralarında yer aldığı bazı şüphelilerin suç örgütü üyesi olma, suç delillerini yok etme gizleme veya değiştirme, suçluyu kayırma, yağma, korku kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme, mala zarar verme, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

11.(Kapatılan) Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) olayla ilgili olarak müştekileri ve tanıkları dinlemiştir. Müşteki A.G. beyanında; Tarsus ilçesinde esnaflık yapmakta olduğunu, başvurucunun da aralarında olduğu bazı şüphelilerin 2006 ve 2007 yılları arasında değişik zamanlarda kendisinden zorla para aldıklarını, 2007 yılının Haziran ayı içinde arkadaşı Y.Ö. ile birlikte Mersin'de bir restoranda yemek yedikleri sırada bazı şüphelilerin şikâyetçi olmaması hususunda kendisini tehdit ettiğini belirtmiştir. Tanık Y.Ö. beyanında; 2007 yılında A.G. ile birlikte Mersin'e gittiklerini, sahildeki bir restoranda yemek yedikleri sırada bazı şüphelilerin yanlarına gelerek A.G. ile tartıştıklarını ve A.G. yi tehdit ettiklerini ifade etmiştir.

12. Mahkemenin 22/3/2013 tarihli kararı ile başvurucunun suç örgütü üyesi olma ve nitelikli yağma suçlarından hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"23.OLAY NEDENİYLE YAPILAN DEĞERLENDİRME;

Müşteki [A.G.] Soruşturma Aşamasında Alınan Beyanında;3 YILDIRS.Y. ve adamları [M.Y.]., [H.], . Volkan... vb. ismini bilmediği birçok şahıs tarafından kendisinden zorla ya da zorda bırakılarak bir çok defa para aldıklarını (...) olaydan sonraki Haziran ayı içerisinde Viranşehir de restoranda arkadaşı olan [Y. Ö.] (...) ile birlikte yemek yedikleri sırada kırmızı tişörtlü şahsın ile birlikte gelerek kendisini dövdüklerini, korktuğu için şikayetçi olmadığını ...

...

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 [M.Y.], [H.T], [H.T], [A.D.], [Y.A.], Volkan Doğdu 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, dövmeksuretiyle maddi menfaat temin ettikleri, böylece nitelikliyağma suçunu işledikleri, müştekinin olay tarihlerinde suç örgütünden korktuğu için uzun süre şikayetçi olamadığı, bu suretle sanıklar [S.Y.], Volkan Doğdu, [Y.A.] , [M.Y.], [F.M.Y.], [H.T], [H.T] ve [A.D.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."

13. Başvurucu, yargılama sürecinde 25/5/2007 tarihinde askere sevk edildiğini,bu tarihten itibaren 15 ay süreyle askerlik görevini ifa ettiğini, dolayısıyla yağma suçunu işlemesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

14. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24/12/2015 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

15. Başvurucu 29/1/2016 tarihinde karardan haberdar olduğunu beyan ederek 29/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, Yargıtay tarafından onanan mahkûmiyet kararlarına konu suçların işlendiği iddia edilen tarihlerde askerlik hizmeti nedeniyle başka bir ilde olduğunu ifade etmiş olmasına rağmen bu hususta herhangi bir değerlendirme yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. 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."

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru, karar sonucunu etkileyecek esaslı bir iddianın gerekçeli kararda karşılanmamasına ilişkin olduğundan başvurucunun iddiasının gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

21. 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).

22. 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).

23. 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).

24. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

25. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

26. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 24).

ii. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

27. Somut olayda başvurucu, derece mahkemesinin gerekçeli kararında; suç örgütü üyesi olma ve "23. olay" olarak isimlendirilen, müşteki A.G.yi tehdit etmek, dövmek suretiyle maddi menfaat temin ettiği gerekçesiyle nitelikli yağma suçlarından mahkûm edilmiştir. Kararda başvurucunun anılan suçları işlediğinin müşteki beyanları, tanık ifadeleri ve iletişimin tespiti sonucu düzenlenen tutanaklar doğrultusunda tespit edildiği ifade edilmiştir (bkz. § 12).

28. Mahkemece bu tespitlerde bulunulurken atılı suçların genel olarak 2006 ve 2007 yılları içinde işlendiği kabul edilmiştir. Öte yandan, başvuru formunun ekinde yer alan terhis belgesine göre başvurucu 25/5/2007 tarihinde askere sevk edilmiş olup 30/8/2008 tarihinde terhis olmuştur. Başvurucunun askerlik görevini ifa ettiği sürenin bir kısmının atılı suçların

işlendiğinin kabul edildiği 2007 yılına tekabül ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucu savunmasında nitelikli yağma suçunun işlendiği iddia edilen tarihlerde askerlik görevini ifa etmekte olduğunu, dolayısıyla müsnet suçu işlemesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir (bkz. § 13). Başvurucunun ayrı ve açık yanıt verilmesi gereken bu iddiası hakkında Mahkemece herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

29. Buna göre başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren atılı suçların işlendiğinin kabul edildiği tarih aralığının bir bölümünde olay yerinde bulunmasının mümkün olmadığına dair iddiası ayrı ve açık olarak tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Temyiz incelemesi sırasında da bu eksikliğin telafi edilmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

31. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki özel yetkili mahkemece yargılandığı, iddianamede adı geçen bir başka şüpheliyle isim benzerliği nedeniyle karışıklık yaşandığı, müştekiye teşhis yaptırılmadan yağma suçundan kendisine ceza verildiği şeklindeki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

33. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine ve tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

34. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

35. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

36. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

37. Başvurucunun mahkûmiyetine konu suçların işlendiği dönemin bir bölümünde askerlik görevini ifa ettiğiyönündeki iddiası kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki bir iddia olmasına rağmen karar gerekçesinde bu iddiaya ayrı ve açık bir yanıt verilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

38. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının sadece başvurucu yönünden ortadan kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2009/55, K.2013/66) dosyalarının devredildiği mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

39. Başvuruda, gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için sadece başvurucu yönünden yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2009/55, K.2013/66) dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına ve bilgi için Yargıtaya GÖNDERİLMESİNE 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ HAYDAR AKAN

B. No: 2016/5633 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5633

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ HAYDAR AKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5633)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Ali Haydar AKAN

Vekili : Av. Ender BEYAZYILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuya ait yapının kamu görevlilerince yıkılması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/3/2016 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu; Bingöl'ün Kiğı ilçesine bağlı Topraklık köyünde bulunan 106 ada 18 parsel, 107 ada 1 parsel ve 108 ada 9 parsel numaralı taşınmazların hissedarıdır.

A. Zarar Tespit Komisyonu Başvuru Süreci

9. Bingöl Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Komisyonu Başkanlığınca (Zarar Tespit Komisyonu) 9/8/2005 tarihinde, başvuru konusu taşınmazlarda yapılan keşifte her üç taşınmaz üzerindeki yapıların enkaz hâlinde olduğu tespit edilmiştir.

10. Zarar Tespit Komisyonunca 8/11/2005 tarihinde bu taşınmazlarla ilgili olarak ev ve mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan zarara karşılık 49.000 TL tazminatın başvurucunun kardeşi C.A.A.ya ödenmesine karar verilmiştir. C.A.A. 28/3/2006 tarihli dilekçesinde tazminatı kendisi ve kardeşleri adına kabul ettiğini belirtmiştir.

B. Delil Tespiti Süreci

11. C.A.A. tarafından 17/4/2009 tarihinde yapılan delil tespiti talebi üzerine Kiğı Sulh Hukuk Mahkemesince 2009/3 Değişik İş sayılı dosyada, 18/4/2009 tarihinde keşif yapılmıştır.

12. Hâkimin keşif zaptındaki tespitinin ilgili kısmı şöyledir:

"...davacının göstermiş olduğu tek katlı evin, ahırın ve mereğin [samanlık] yıkılmış olduğu ve arıların kovanlarından ayrılmış kovanın etrafında uçar vaziyette olduğu görüldü. Arazide bulunan bir ahır, bir ev ve merekten oluşan 3 parça taşınmaz binanın dinamitle patlatıldığı ve patlamanın etkisiyle taşların etrafa saçılmış olduğu gözlemlendi. Yıkılan binaların yığma taş bina olduğu tespit edildi. Çevrede patlayıcı madde artıklarına rastlanıldı. Yine yıkılan binaların çevresinde herhangi bir ev veya ahır eşyasına rastlanılmadı. Ayrıca keşif yapılan yere tek ulaşımın nehrin üzerinden geçen köprü olduğu ve bu köprünün de tahliye sırasında yıkıldığı görülmüştür..."

13. Keşif neticesinde düzenlenen kadastro uzmanı teknik bilirkişi raporu ile 107 ada 1 parsel sayılı taşınmazda kerpiç ev, 108 ada 1 parsel sayılı taşınmazda kargir kilise, 108 ada 9 parsel sayılı taşınmazda kerpiç ev ve 106 ada 18 parsel sayılı taşınmazda ev ve bahçe bulunduğu tespit edilmiştir.

14. Keşif neticesinde düzenlenen veteriner bilirkişi raporu ile C.A.A.ya ait on bir adet arı kovanının ve peteklerin tahrip olduğu ve bunların yeniden kullanılma olasılığının olmadığı belirtilerek tahrip edilen kovanların 3.080 TL değere sahip olduğu tespit edilmiştir.

15. Keşif neticesinde düzenlenen inşaat bilirkişi raporunda "...Yapılan incelemede dava konusu yapıların hepsinin taşıyıcı sisteminin toprak harçlı taşlardan meydana geldiği, hepsinin yığma kargir yapılar olduğu ve patlatıldıktan sonra mevcut durumları ile söz konusu yapılar yıkılarak tamamen kullanılamaz durumdadırlar..." denildikten sonra yapıların toplam değeri 74.370 TL, C.A.A.ya düşen toplam değeri ise 47.123,33 TL olarak tespit edilmiştir.

C. Kamulaştırma Davaları Süreci

16. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün (DSİ) 10/10/2013 tarihli yazısında, başvuru konusu

taşınmazlar hakkında 27/5/2009 tarihinde kamulaştırma kararı alındığı belirtilmiştir.

17. DSİ'nin Kiğı Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı kamulaştırma davalarında, başvuru konusu taşınmazlar arsa vasfında değerlendirilerek kamulaştırma bedelleri belirlenmiş ancak yapıların değeri bedel tespitinde dikkate alınmamıştır.

D. Ceza Davası Süreci

18. Başvurucunun kardeşi C.A.A. tarafından başvuru konusu yıkım olayı ile ilgili olarak yapılan şikâyet üzerine görevi kötüye kullanma suçundan Kiğı kaymakamı ve diğer bir görevli aleyhine ceza davası açılmıştır.

19. Sanık kaymakamın anılan davadaki savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"...Emniyet Asayiş toplantılarında her ay bu konu gündeme gelmiş ve 7-8 yıldır haklarında tahliye kararı verdiğim şahısların bulundukları yeriizinsiz kullandıkları, terör örgütüne bilinçli veya bilinçsiz destek sağladıkları, en son O.C.'in oğlu S.C.'in terör örgütüne katıldığı, dolayısıyla söz konusu şahısların tahliye edilmelerinin zorunlu olduğu bana talimat yoluyla söylendi. Ben de bu toplantılarda görüşülen nedenler ve şahısların kendilerine ait olmayan arazileri kullanması nedeniyle bu tahliye kararını imzaladım. Ancak imzaladığım kararda şuan bana bahsetmiş olduğunuz C.A.A. isimli şahıs yoktur. Ben bu şahsın herhangi bir yapısının yıkılmasına veya tahliye edilmesine yönelik yazılı veya herhangi bir şekilde sözlü bir talimat vermedim. bu şahsın yapısının yıkılıp yıkılmadığını bilmiyorum. kaldıki ben yazılı olarak verdiğim talimatta da şahısların bulundukları yerden güvenlik sebebiyle tahliye edilmelerini istedim. bu şahısların kaldıkları yerlerin yıkılmasına ilişkin bir talimatım yoktur."

20. Bingöl Ağır Ceza Mahkemesince 22/4/2011 tarihinde beraat kararı verilmiştir. Mahkeme isnat edilen suçun sanıklar tarafından işlendiğinin sabit olmadığı kanaatine varmıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...katılanın bahse konu yapıları zarar tespit komisyonunca tazmine yönelik karar aldıktan sonra yaptığını iddia etmiş ise de, katılan 08/11/2005 tarihinden sonra söz konusu olan taşınmazlar üzerinde yeniden yapı yaptığına ilişkin bu iddiasını ispat edememiştir. Zarar tespit komisyonunca tespit edilen katılana ait olan zararın ödenmiş olması nedeniyle somut olayda katılanın uğradığı herhangi bir zararın bulunmadığından sanıkların üzerlerine atılı olan görevi kötüye kullanma suçunun unsurların oluşmadığı gibidosya kapsamında sanıkların katılana ait taşınmazlar üzerindeki yapıların yıktırılmasına ilişkin herhangi bir yazılı veya sözlü talimat verdiklerine ilişkin savunmalarının aksini kanıtlar nitelikte birdelil bulunmadığı..."

E. Komşu Parsel Maliki O.C.nin Tazminat Davası

21. Kiğı Asliye Hukuk Mahkemesinin E. 2013/146 sayılı dosyasında, başvurucuyla benzer iddialarla kamulaştırmasız el atılarak zarar verildiği iddiasıyla muhdesat bedelinin tahsili ve manevi tazminat isteminde bulunan O.C. isimli komşu parsel malikinin maddi ve manevi tazminat talepleri kısmen kabul edilmiştir. Temyiz incelemesinde muhdesat bedeline ilişkin temyiz isteminin reddine karar verilmiş, ancak manevi tazminat ve faize yönelik bozma kararı verilmiştir. Dosya derdesttir.

F. Başvuru Konusu Tam Yargı Davası

22. Başvurucu ve kardeşleri olan diğer hissedarların, kamulaştırma işlemi yapılmadan

başvuru konusu taşınmazların ve arı kovanlarının dinamitle patlatılarak zarar verilmesi ve arazilerin kullanılamaması nedeniyle maddi ve manevi zararlarının tazmini talebiyle Kiğı Kaymakamlığına 19/2/2010 tarihinde yaptıkları başvuru zımnen reddedilmiştir.

23. Talepleri reddedilen başvurucu ve diğer hissedarlar, maliki oldukları parsellerde zarar verilen yapıların bedellerinin ve arazilerin kullanılmamasından kaynaklanan zararları ile uğradıkları manevi zararların ödenmesi talebiyle 21/4/2010 tarihinde Elazığ 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmışlardır. Mahkeme 7/5/2010 tarihli kararıyla görev yönünden davanın reddine karar vermiştir.

24. Temyiz edilen karar, Danıştay Ondördüncü Dairesince 10/4/2012 tarihinde, davanın görülmesi ve çözümlenmesi görevinin idari yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

25. Mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılama neticesinde bu kez 16/10/2012 tarihinde dava dilekçesinin mevzuat hükümlerine uygun olmadığı gerekçesiyle noksanlıklar tamamlanarak ve ayrı ayrı yeniden dava açılmak üzere dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

26. Bunun üzerine başvurucu 17/12/2012 tarihinde, kendi hissesi oranında aynı iddia ve taleplerle İdare aleyhine yeniden tam yargı davası açmıştır. Mahkemece DSİ'nin de davaya dâhil edilmesinden sonra 18/12/2014 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir.

27. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Öte yandan; davacının müştereği tarafından Kiğı Sulh Hukuk Mahkemesi'nin D.İş:2009/3 no.lu dosyasında yaptırılan tespit sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda özetle, 106 ada 18 no.lu, 107 ada 1 no.lu ve 108 ada 9 no.lu parseller üzerinde ev olduğu ifade edilmiş ancak, '...dava dilekçesinde kendisinin hiçbir bilgisi olmadan ... dinamitlenerek kullanılamaz hale getirildiği belirtilerek' söylemine yer verilmek suretiyle değer tespit çalışmasının yapıldığı görülmüştür.

Ayrıca, her ne kadar dava dilekçesinde davacının adli yargı makamlarına şikayette bulunduğu dile getirilmişse de, davacının müştekisi olduğu bir kamu davası bulunmadığı, görülen tek davanın diğer müşterek tarafından yapılan şikayet üzerine başlatılan ve bir kısım yetkililer hakkındaki dava olduğu, bu yargılamanın Bingöl Ağır Ceza Mahkemesi'nin 22.09.2011 tarihli, E:2010 132, K:2011/120 sayılı kararıyla beraatle sonuçlandığı...

Bu veriler haricinde, tüm dosya içeriği irdelendiğinde ise; dava konusu taşınmazlar üzerindeki yapıların dinamitlenerek yıkıldığına yönelik somut ve şüphe götürmez bir veri bulunmadığı, idari yazışmalar arasında buna işaret eden bir ifade olmadığı, davacının iddialarının ispatlanamadığı, en yakın delil kabul edilebilecek adli yargı yerinde yapılan tespitte de "yapıların dinamitle yıkıldığı" hususunun değil "dinamitle yıkıldığı iddia edilen yapıların değer tespitinin" yapıldığı, burada yapıların inşa tarihine ilişkin bir bilgiye de yer verilmediği görülmektedir.

Aktarılan bu verilere göre; tazminata konu edilen olayın kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiği anlaşılmadığı gibi yapıların dinamitle yıkılmış olduğunun dahi bilinebilir olmadığı, dolayısıyla ortada davalı idarelere atfedilebilecek bir işlem/eylem ve kusurun varlığından söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır."

28. Temyiz edilen karar, Malatya Bölge İdare Mahkemesince 10/6/2015 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi de 28/12/2015 tarihinde reddedilmiştir.

29. Nihai karar, başvurucu vekiline 19/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucu 21/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilme-sini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

32. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 683. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir."

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

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

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

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 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 itirazları 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).

35. AİHM ayrıca, usule ilişkin güvencelerin özel kişiler arasında ihtilaf oluşturan mülkiyet hakkı ile ilgili meseleler yanında taraflardan birinin devlet olması durumunda da geçerli olduğunu belirtmiştir (Plechanow/Polonya, B. No: 22279/04, 7/7/2009, § 100). Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasına dair usule ilişkin güvenceler kapsamında mahkeme kararlarının ilgili ve yeterli bir gerekçesinin olması gerektiğine değinilmiştir. AİHM'e göre bu zorunluluk davacının her iddiasına ayrıntılı olarak cevap verilmesi anlamına gelmemekle

birlikte en azından mülk sahibinin esasa ilişkin temel iddia ve itirazlarının yargılama makamlarınca yapılacak dikkatli ve özenli bir inceleme sonucunda karşılanması gerekmektedir (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 34764/05, 34786/05, 34800/05, 34811/05, 1/2/2011, § 54).

36. Gereksar ve diğerleri/Türkiye kararına konu olayda idare tarafından sulama kanalına hasar verilmesi nedeniyle başvuruculların tarlalarının zarar görmesi söz konusudur. AİHM, derece mahkemelerinin kararlarının başvuruculların davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli bir gerekçe içermediği tespitine yer vermiştir. AİHM, bu sebeple Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde öngörülen usul güvencelerinin yerine getirilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, §§ 55-64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; oturduğu, arıcılık ve hayvancılık yaptığı tapulu taşınmazları üzerindeki yapıların, henüz kamulaştırma işlemleri tamamlanmadan dinamitle patlatılarak yıkıldığından yakınmıştır. Başvurucu uğradığı zararların giderilmesi talebiyle açtığı davanın ise reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu derece mahkemelerinin söz konusu binaların yıkık olsa dahi en azından enkaz değerinin olduğunu gözardı ettiklerini, bununla birlikte söz konusu yapıların dinamitle patlatılmadan önce sağlam olduğunu, sulh hukuk hâkimi tarafından içinde eşyanın bulunduğu yapıların teslim edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu mülkiyet ve gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu mülkiyet hakkı ile birlikte ayrıca gerekçeli karar hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Somut olayda başvurucunun asıl şikâyetinin yapıların yıkımı nedeniyle oluşan zararın tazminine yönelik olduğu anlaşıldığından, başvurucu tarafından belirtilen şikâyetin mülkiyet hakkının usul güvenceleri yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. 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.

b. Esas Yönünden

i. 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, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaatinin olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

43. Somut olayda anılan taşınmazların başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak başvuruya konu uyuşmazlık taşınmazlar üzerindeki yapıların yıkılmasına yöneliktir. Başvurucu bu yapıların yıkım öncesi oturulabilir vaziyette olduğunu öne sürmüş; olaydan sonra yapılan delil tespitinde sulh hukuk hâkiminin gözleminde ve inşaat uzmanı teknik bilirkişi raporunda, bu taşınmazlar üzerinde başvurucunun iddia ettiği gibi ahır, bir ev ve merekten [samanlıktan] oluşan üç binanın mevcut olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun açtığı tam yargı davasında ise derece mahkemeleri bu yapıların dinamitle yıkılmış olduğunun bilinebilir olmadığı gerekçesine dayanmışlardır. Dolayısıyla yıkım öncesi mevcut olduğu kamu makamlarınca tespit edilmiş olan bu yapıların ekonomik bir değer de ifade ettiği dikkate alındığında başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

44. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve üzerinde tasarruf etme, ayrıca ürünlerinden yararlanma imkânı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

45. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

46. Başvuruya konu olayda başvurucuya ait yapılarda, Kiğı Kaymakamlığı tarafından tahliye çalışmaları nedeniyle bir zarara yol açıldığı gerek delil tespiti dosyasındaki gerekse de ceza

davasındaki deliller ile O.C.nin dosyasından anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edildiği kuşkusuzdur. Diğer taraftan somut olay bağlamında tipik bir mülkten yoksun bırakma veya mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü amacı söz konusu olmadığına göre müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

48. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken 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).

(1) Kanunilik

49. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

50. Derece mahkemelerince başvurucunun mülkiyet hakkına, yapıların yıkılması suretiyle müdahale edildiği kabul edilmekle birlikte müdahalenin kim veya kimler tarafından yapıldığının belirlenemediği, yapıların dinamitle yıkılmış olduğunun dahi bilinebilir olmadığı belirtilmiştir. Bu durumda derece mahkemelerinin bu yaklaşımının kanunilik ölçütü yönünden de sorunlu olabileceği değerlendirilmekle birlikte somut olay bağlamında derece mahkemelerinin söz konusu yaklaşımları, müdahalenin ölçülülüğü bağlamında değerlendirme yapılarak sonuca varılmasını gerektirmektedir.

(2) Meşru Amaç

51. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân vermesi sebebiyle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

52. Somut olayda başvurucuya ait yapıların yıkılması nedeniyle açılan tam yargı davası, iddiaların ispat edilemediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Derece mahkemelerinin bu gerekçeleri de gözetildiğinde yapıların yıkılması şeklinde gerçekleşen müdahalenin meşru amacının olup olmadığı mülkiyet hakkının usul güvenceleri değerlendirildikten sonra incelenmelidir.

(3) Ölçülülük

(i) Genel İlkeler

53. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

54. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemi, diğer taraftan da müdahalenin niteliği ile başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışları gözönünde bulundurularak başvurucuya yüklenen külfet dikkate alınacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

55. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu bağlamda hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörüleceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin, tercih edilen idari veya yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur (bazı farklarla birlikte bkz. Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda TemizlikHizmetleri A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 48).

56. 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).

57. 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 sağlandığından söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. 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).

(ii) İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvurucu, maliki olduğu yapıların Kiğı Kaymakamlığının Topraklı köyündeki tahliye çalışmaları sırasında dinamitle patlatma sonucu yıkıldığını ve bu nedenle taşınmazlarından yararlanamadığını belirtmiştir. Buna göre somut olayda başvurucu Kiğı Kaymakamlığına karşı açtığı söz konusu davada, yapıların kamulaştırma işlemi yapılmadan yıkılmasından yakınmaktadır. Başvurucu bu yıkım nedeniyle zarar gördüğünü ve manevi zararının olduğunu iddia etmiştir.

59. Nitekim taşınmazın müşterek hissedarlarından olan başvurucunun kardeşi C.A.A. idari yargı nezdinde tam yargı davası açmadan önce yıkım nedeniyle oluştuğunu iddia ettiği zararın tespiti için delil tespiti talebinde bulunmuştur. Kiğı Sulh Hukuk Mahkemesince 18/4/2009 tarihinde yapılan keşifte; evin, ahırın ve samanlığın yıkılmış olduğu, taşınmazların dinamitle patlatıldığı ve çevrede patlayıcı madde artıklarına rastlanıldığı tespit edilmiştir (§ 13).

60. Keşif neticesinde düzenlenen bilirkişi raporları ile, bahse konu parsellerde arsalı kerpiç evler, kargir kilise binası ve bahçe bulunduğu belirlenerek zarar miktarı tespit edilmiştir (§§ 14, 15).

61. Başvurucu uğradığını iddia ettiği zararın tazmini yönünden Elazığ 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Ancak Mahkemece tespit dosyası ile ceza dosyasındaki bilgiler kısmi olarak açıklandıktan sonra yapıların dinamitlenerek yıkıldığına yönelik somut ve şüphe götürmez bir veri bulunmadığı, idari yazışmalar arasında buna işaret eden bir ifade olmadığı, iddiaların ispat edilemediği, en yakın delil kabul edilebilecek tespit dosyasında yapıların dinamitle yıkıldığı hususunun değil değer tespitinin yapıldığı, tazminata konu edilen olayın kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğinin anlaşılmadığı ve yapıların dinamitle yıkılmış olduğunun dahi bilinebilir olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi de istinaf talebi üzerine bu kararı onamıştır (§§ 27, 28).

62. Buna karşılık başvurucu, taşınmazlarının yıkılması sonucunda zarar gördüğüne ilişkin olarak ceza dosyasındaki delillere ve özellikle hâkimin delil tespiti aşamasındaki tespiti ile bilirkişi raporuna dayanmıştır. Ayrıca başvurucu, benzer iddiayla muhdesatının yıkıldığını iddia eden komşu parsel maliki O.C.nin açmış olduğu ve Yargıtay denetiminden geçen dosyada, taşınmazların dinamitle patlatıldığı olgusu kabul edilerek muhdesat bedeline hükmedildiğini vurgulamıştır (§§ 11,12,19 ve 21).

63. Delil tespiti aşamasında alınan bilirkişi raporunda bir zarar hesabı da yapılmıştır. Bu durumda somut olayda derece mahkemelerinin kararlarının, başvurucunun davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyette olan iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli

ve uygun bir gerekçe içermediği anlaşılmaktadır. Nihayetinde başvuruya konu davada başvurucu, İdarenin anılan hizmet kusuru nedeniyle uğradığı zararın bilirkişi raporuyla da tevsik edildiğini ileri sürmüş ve iddialarını da hâkim tespiti ve somut bilirkişi raporu ile emsal dosyaya dayandırmıştır. Ancak İdare Mahkemesinin kararında bu hususların aksini tevsik eder herhangi bir somut delile yer verilmediği gibi davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazlar özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanmamıştır.

64. İdari yargılama usulünde resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu hususu da dikkate alındığında İdare Mahkemesinin, iddianın ispat edilmemesi nedeniyle davayı reddetme yoluna gitmesi başvurucuyu mezkur ilkenin sağladığı usule ilişkin güvencelerden yoksun bırakmıştır.

65. Buna göre idari ve yargısal sürecin bütününe bakıldığında, somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı ile müdahalenin dayandığı kamu yararı arasında olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuş olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüzdür. Bu sebeple müdahalenin diğer ölçütlere uygunluğunun irdelenmesine gerek görülmemiştir.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

67. 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.

68. 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.

69. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

70. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

71. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Diğer İhlal İddiası

72. Başvurucu, sorumluluğu bulunmamasına rağmen Mahkemece resen davaya dâhil edilen DSİ Genel Müdürlüğü lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

73. Başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılarak uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmak üzere karar örneğinin ilgili yargı mercine gönderilmesine karar verilmiş olduğundan (bkz. § 85) başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının kabul edilebilirlik ve esas açısından ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

75. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

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

77. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

78. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

79. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 saylı Kanun'un 50.

maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder. İdari eylem ve işleme karşı başvurulacak kanun yolları varsa ve bu yollar tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespiti yapılmışsa yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu durumlarda kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilebilir.

80. Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

81. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

82. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

83. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda, ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte idare tarafından yol açılan ihlale yönelik olarak etkili bir hukuk yolunun mevcut olduğu ancak başvurucunun açtığı davanın reddedilmekle ihlalin sonuçlarının giderilmemiş olduğu görülmektedir.

84. Bu durumda somut başvuru bakımından ihlalin idari işlemden kaynaklandığı tespit edilmekle birlikte yeniden yargılama yoluyla derece mahkemelerinin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu anlaşılmakla kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere Elazığ 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

85. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir.

86. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlalinin sonuçları bakımından yeterli bir giderim oluşturduğundan başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 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 Elazığ 1. İdare Mahkemesine (E.2012/2175, K.2014/1435) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİSE PET. YAŞ SEBZE MEY. OTO AL. SAT. TEKS. İNŞ. TUR. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2016/9115 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9115

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİSE PET. YAŞ SEBZE MEY. OTO AL. SAT. TEKS. İNŞ. TUR. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9115)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Sise Pet. Yaş Sebze Mey. Oto Al. Sat. Teks. İnş.

Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Abdullah Mustafa SEMİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, bir kamu hastanesi aleyhine iki adet faturaya dayalı olarak toplam 68.624 TL alacak üzerinden 2/3/2015 tarihinde ilamsız icra takibi talebinde bulunmuştur. Takip talebi üzerine Antalya 7. İcra Dairesince (İcra Dairesi) örnek 7 sayılı ödeme emri düzenlenerek borçluya gönderilmiş, 5/3/2015 tarihinde tebliğ edilen ödeme emrine süresinde itiraz edilmediğinden takip kesinleşmiştir.

9. Alacaklı başvurucu, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu aleyhine haciz ihbarnamesi gönderilmesini talep etmiştir. İcra Dairesince 8/4/2015 tarihinde haciz talebinin reddine karar verilmiştir.

10. Bunun üzerine başvurucu 22/4/2015 tarihinde icra işlemi hakkında şikâyette bulunmuştur. Antalya 5. İcra Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 5/6/2015 tarihinde şikâyetin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun katma bütçeli kamu idaresi olduğu ve mal varlığının devlet malı hükmünde olduğu açıklanarak mal varlığının haczinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesince 14/3/2016 tarihinde onanmıştır.

12. Nihai karar başvurucuya 7/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 9/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Bireysel başvuru tarihinden sonra 16/2/2018 tarihinde başvurucunun alacağını başka bir şirkete devrettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, bir kamu kurumundan olan alacağının kesinleşmiş olmasına rağmen kısmen ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. 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.”

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini öne sürmektedir. Ancak ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisi ile benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil, cinsel yönelim ve benzeri ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekmektedir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Somut olayda ise başvurucunun bu yöndeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtlar ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle eşitlik ilkesi yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

20. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri 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).

21. Bir alacağın mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için mahkeme hükmüne dayanması şart olmayıp belirli, kesin ve icra edilebilir mahiyette olması gerekli ve yeterlidir. Nitekim somut olayda başvurucu fatura alacağına dayalı olarak ilamsız icra takibi başlatmış olup borçlu idare tarafından süresinde itiraz edilmediğinden takip kesinleşmiştir. Dolayısıyla alacağın belirli, kesin ve icra edilebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkının varlığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

22. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında icra edilebilir bir alacağın da mülkiyet hakkı kapsamında korunan ekonomik bir değer ifade ettiği kabul edilmiştir. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarınca böyle bir alacağın hiç ödenmemesi ya da ödenmesinin uzun sürmesinin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale teşkil ettiği ve bu müdahale nedeniyle oluşan belirsizliğin ise mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu sonucuna varılmıştır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75; Şenal Haylaz, B. No: 2013/3457, 25/2/2015, §§ 60-79; Global Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/17557, 8/11/2017, §§ 20-24).

23. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu olmayıp başvurucunun icra edilebilir nitelikteki kesinleşmiş alacağının -idare tarafından borcun varlığı da kabul edilmesine rağmen- alacağını devrettiği tarihe kadar yaklaşık 1 yıl 11 ay süreyle ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

26. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

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

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. Başvurucu, haczin durdurulmasına ilişkin kararın kaldırılmasını talep etmektedir.

30. Faturaya dayalı kesinleşmiş alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Somut başvuruda bu sebeple ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

31. Başvurucu başvuru devam ederken alacağını devretmiş olduğundan gereğinin yerine getirilmesi için kararın idareye gönderilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucunun devrettiği tarihe kadar alacağının makul bir sebep olmadan kendisine ödenmediği dikkate alınmalıdır. Ancak başvurucunun maddi ve manevi tazminat talebi bulunmadığından ihlalin tespitiyle yetinilmesine karar verilmesi gerekir. Ayrıca bilgi edinilmesi ve benzeri ihlallerin yaşanmaması için gerekli tedbirlerin alınması yönünden kararın bir örneğinin ilgili idareye de gönderilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

E. Bilgi edinilmesi ve benzeri ihlallerin yaşanmaması için gerekli tedbirlerin alınması bakımından kararın bir örneğinin Sağlık Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAFER DURDU VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/13917 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13917

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAFER DURDU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13917)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Cafer DURDU

2. Hikmet DURDU

3. Selvi ARDIÇ

Vekilleri : Av. Adil AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. 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 cevabında, başvuru hakkında görüş bildirilmesine gerek görülmediği ifade edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular Konya'nın Hadim ilçesine bağlı Bolat köyünde bulunan 127,61 m2 yüz ölçümlü bahçe vasfındaki 168 ada 18 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydına göre malikidir.

9. Bağbaşı Barajı, Mavi Tüneli ve Hidroelektrik Santrali projesi çerçevesinde Bakanlar Kurulunun 18/12/2008 tarihli ve 27084 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararı ile anılan taşınmazın da bulunduğu alanda acele kamulaştırma yapılmasına karar verilmiştir. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) tarafından 19/12/2008 tarihinde başvuruculara ait bu taşınmazın kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

10. DSİ tarafından 19/3/2009 tarihinde taşınmaza acele elkoyma talebinde bulunulmuş, Hadim Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 28/9/2009 tarihinde bu talebi kabul etmiştir. Mahkeme, mahallinde yapılan keşif sonucu taşınmazın değerini 880,51 TL olarak belirlemiş ve bu bedelin ödenmesi karşılığında taşınmaza acele elkonulmasına karar vermiştir.

11. DSİ Kıymet Takdir Komisyonu 15/7/2009 tarihinde söz konusu taşınmazın kamulaştırma bedelini 854,99 TL olarak belirlemiş, başvurucular ile anlaşılamamasından dolayı satın alma usulü başarısız olmuştur.

12. DSİ bunun üzerine 24/12/2013 tarihinde başvurucular aleyhine aynı Mahkemede kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır.

13. Mahkeme dava konusu taşınmazda 27/5/2014 tarihinde bilirkişilerle keşif yapmıştır. Bilirkişi kurulunun 2/6/2014 tarihli raporunda, tarım arazisi niteliğinde olduğu değerlendirilen taşınmaz yönünden net gelir yöntemine göre yapılan hesaplama sonucu kamulaştırma bedelinin 2.357,31 TL olduğu görüşü bildirilmiştir.

14. Mahkeme 4/12/2014 tarihinde temyiz yolu açık olmak üzere davanın kabulü ile taşınmazın tapu kaydının iptaline ve DSİ adına tapuya tesciline hükmetmiştir. Mahkeme kamulaştırma bedelinin ise 2.357,31 TL olarak tespitine ve daha önce ödenen 880,51 TL'nin mahsubu ile banka şubesine depo edilen bakiye 1.476,80 TL'nin başvuruculara ödenmesine karar vermiştir. Kararda ayrıca bu bedele 25/4/2014 tarihinden itibaren kanuni faiz işletilmesi öngörülmüştür. Bunun yanında davacı idare lehine davalı başvuruculardan alınmak üzere 1.500 TL ve başvurucular lehine davacı idareden alınmak üzere yine 1.500 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiştir.

15. Karar, davacı DSİ tarafından temyiz edilmiştir. Başvurucular vekili 12/2/2015 tarihli temyize cevap dilekçesinde, davacı DSİ'nin temyiz itirazlarının yerinde olmadığını belirterek temyiz taleplerinin reddine karar verilmesini talep etmiştir.

16. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi tarafından 6/6/2016 tarihinde, her bir davalı payına düşen temyize konu miktar karar tarihi itibarıyla 1.890 TL'yi geçmediğinden temyiz edilen kararın kesin olduğu belirtilerek temyiz dilekçesi reddedilmiştir.

17. Nihai karar başvurucular vekiline 30/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 26/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucular yapılan kamulaştırma kapsamında uzlaşma görüşmelerinde kendilerine 854,99 TL teklif edildiğini, yapılan yargılama neticesinde ise Mahkemenin bu tutarın yaklaşık üç katı olan 2.357,31 TL kamulaştırma bedeli belirlediğini ifade ederek, buna rağmen karar gereğince kamulaştırmayı yapan idareye 1.500 TL tutarında vekâlet ücreti ödemek zorunda bırakıldıklarından yakınmışlardır. Başvuruculara göre kendilerinin davanın açılmasında bir kusuru bulunmadığı gibi uzlaşma sırasında teklif edilen bedelin hatalı olduğu ve doğru kamulaştırma bedeli ancak yargılama sonucunda tespit edilebildiğine göre haklı oldukları mahkemelerce tespit edilmiştir. Başvurucular 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 29. maddesine göre yargılama giderlerinin davacı idare üzerinde bırakılması gerektiğini belirterek, hükmedilen kamulaştırma bedelinin vekâlet ücreti adı altında idareye ödenmesine karar verilmesi suretiyle azaltıldığını, bu nedenle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

21. 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."

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). Başvurucular, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında ayrıca Anayasa'nın 2. ve 90. maddelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Ancak başvuruculara aleyhe hükmedilen vekâlet ücretine ilişkin şikâyetinin özü itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

23. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

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

25. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir

hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

26. Somut olayda başvurucuların, aleyhlerine hükmedilen vekâlet ücretinin hakkaniyete aykırı olduğunu belirttikleri karara ilişkin söz konusu iddialarını, usulüne uygun olarak zamanında temyiz yoluna başvurarak ileri sürmedikleri gibi temyize cevap dilekçesinde de bu hususlara değinmedikleri dikkate alındığında, bu iddialarını ileri sürebilecekleri olağan kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YASEMİN KAYMAKLI

B. No: 2016/14898 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14898

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASEMİN KAYMAKLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14898)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Yasemin KAYMAKLI

Vekili : Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahpusun üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2016 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına 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, eşini öldürdüğü iddiasıyla 11/7/2014 tarihinde tutuklanarak Bakırköy Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) yerleştirilmiştir.

9. Başvurucuya ailesi, yasal temsilcisi ve üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarının yanı sıra bu kişilerin dışında kendisinin belirleyeceği üç kişi tarafından ziyaret edilme hakkı tanınmış, başvurucu İnfaz Kurumuna geldiği sırada ziyaretçi ismi bildirmemiştir.

10. Başvurucu 31/5/2016 tarihli dilekçesiyle Bakırköy İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) müracaatta bulunarak yakın akrabası dışında ziyaretçisinin bulunmadığını belirtmiş, bu nedenle belirlediği üç kişinin ziyaretçi olarak kabul edilmesini talep etmiştir.

11. İnfaz Hâkimliği 10/6/2016 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik (Ziyaret Yönetmeliği) hükümlerine göre ziyaretçi listesinin, ziyaretle ilgili hususların mahpusa tebliğinden itibaren altmış gün içinde İnfaz Kurumuna verilmesi gerektiği, bu sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu belirtilmiştir. Kararda ziyaretle ilgili hususlar 11/7/2014 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen başvurucunun ziyaretçi listesini altmış günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra vermesinin yasal düzenlemeye aykırı olduğu ifade edilmiştir.

12. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/7/2016 tarihli kararıyla İnfaz Hâkimliği kararının usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazı reddedilmiştir. Bu karar, başvurucuya 22/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. 19/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

14. Başvurucu yakın akrabayı öldürme suçundan dolayı yargılandığı davada Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/7/2017 tarihli kararına istinaden aynı gün tahliye edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, §§ 18-25, 34-37; Ethem Zariç, B. No: 2014/4137, 9/11/2017, §§ 15-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; ilkokul mezunu olduğunu, İnfaz Kurumuna geldiğinde eline tutuşturulan yazıların içeriğinin kendisine anlatılmadığını, iki yıldır ailesi dışında kimseyle görüştürülmediğini, altmış gün kısıtlamasının yasada mevcut olmayıp yönetmelikle getirildiğini, düzenlemenin hakkın kullanımını ortadan kaldırdığı ve dış dünya ile iletişim kurmasını engellediğini, itirazlarının gerekçe belirtilmeden reddedildiğini belirterek özel hayata saygı hakkının, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde; İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucunun talebini reddederken ceza infaz kurumu idaresinin kararının ve kullanılan takdir hakkının usul ve yasaya uygun olup olmadığını değerlendirdiği, dolayısıyla kararlardaki tespit ve sonuçların

yasanın uygulanması niteliğinde olduğu, bu anlamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlâl eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermediği ileri sürülmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, ziyaretçi listesi oluşturma isteminin reddedilmesi nedeniyle görüşme hakkının kısıtlandığı ve bu suretle dış dünya ile sağlıklı bir ilişki kurmasının engellendiği yolundaki iddiası Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. 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.

2. Esas Yönünden

21. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

22. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, § 36).

23. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Zahit Şahin, § 37).

a. Müdahalenin Varlığı

24. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği Mehmet Zahit Şahin kararında, ceza infaz kurumlarında ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Anılan kararda ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddedilmesinin özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil edeceği sonucuna varılmıştır (Mehmet Zahit Şahin, § 42).

25. Somut olayda uyuşmazlık, başvurucunun ilk kez ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesinden kaynaklanmaktadır. Başvuruya konu kararın, İnfaz Kurumunda tutuklu bulunan başvurucunun dış dünya ile iletişim kurması ve sosyal ilişkilerinin sınırlandırılması yönünde etkiler doğurması nedeniyle özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

27. Başvurucunun ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddi işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu değerlendirilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, §§ 47-56).

ii. Meşru Amaç

28. Müdahalenin kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, § 57).

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

29. Hükümlü ve tutukluların ziyaret hakkı değerlendirilirken ceza infaz kurumlarının güvenliğinin ve düzeninin sağlanması ile hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurmaları ve sosyalleşmeleri suretiyle iyileştirilmesi ilkeleri arasında makul bir dengenin kurulması gerekir (Mehmet Zahit Şahin, § 62).

30. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63). Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamların ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin özel hayata saygı hakkının kısıtlanması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68).

31. Demokratik bir toplumda, güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla ceza infaz kurumlarına gelebilecek ziyaretçi sayısının sınırlandırılması mümkün olmakla birlikte hükümlü ve tutukluların öznel durumlarının da dikkate alınması ve bu hususta somut olayın koşullarının gerektirdiği esnekliğin temin edilmesi gerekir. Bu anlamda ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanmasındaki kamu yararı ile tutuklu ve hükümlülerin sosyal ilişkiler kurabilmelerindeki bireysel yarar arasında makul bir denge gözetilmelidir.

32. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da ziyaretçi isim listesinin bildirilmesi için herhangi bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Ziyaret Yönetmeliği'nde ziyaretçi isimlerinin, ziyaretle ilgili bu hususun tebliğ edildiği tarihten itibaren altmış gün içinde bildirilmesi öngörülmüş, ancak bildirim için tanınan sürenin niteliği belirtilmemiştir. Ayrıca Ziyaret Yönetmeliği'nde sürenin geçmesinden sonra bildirimde bulunulmasına engel oluşturan bir kurala da rastlanmamaktadır. Bu durumda Ziyaret Yönetmeliği'nde belirtilen sürenin hak düşürücü değil düzenleyici süre olarak

yorumlanması gerektiği anlaşılmaktadır.

33. İnfaz Hâkimliği, Ziyaret Yönetmeliği'nde belirtilen süre içinde ziyaretçi listesini sunmayan başvurucunun sonradan oluşturduğu listeyi, bildirim süresinin hak düşürücü nitelikte olduğu gerekçesiyle kabul etmemiştir. İnfaz Hâkimliğinin yorumu, başvurucunun ceza infaz kurumunda kaldığı sürece ziyaretçi belirleme ve kabul etme hakkından yararlanamaması sonucunu doğurmaktadır. Bu şekilde ziyaret hakkına getirilen kısıtlamanın, hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurması ve sosyalleşmesi suretiyle iyileştirilmesi ilkelerine uygun düştüğü söylenemez.

34. Gelinen noktada derece mahkemeleri, somut olayın özelliklerini ve ziyaretçi görüşüyle ilgili değişen koşulları tamamen gözardı ederek Ziyaret Yönetmeliği hükümlerini katı bir yaklaşımla yorumlamıştır. Bu yaklaşımın sonucu olarak başvurucunun talebinin bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediği tartışılmadığı gibi Kurumda disiplin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler de somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmamıştır. Bu durumda, başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı ve müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 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."

37. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin ortadan nasıl kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

38. Başvurucu ihlalin tespit edilerek yeniden yargılama yapılmasına ve 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

39. Başvuru konusu olayda İnfaz Hâkimliğinin mevzuat hükümlerini katı bir şekilde yorumlaması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

40. Başvurucunun Kurumdan tahliye edildiği dikkate alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır.

41. Özel hayata saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan

manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. 239.50 TL başvuru harcı ile 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

43. Başvuru kapsamında özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin, bilgi edinilmesi için Bakırköy İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239.50 TL başvuru harcı ile 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bakırköy İnfaz Hâkimliğine (10/6/2016 tarihli ve E.2016/879, K.2016/907 sayılı kararı ile ilgilidir) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KUDUSİ ŞERİFTE KAİN MARYAKOP ERMENİ KİLİSESİ VAKFI

B. No: 2016/14982 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14982

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KUDUS-İ ŞERİFTE KAİN MARYAKOP ERMENİ KİLİSESİ VAKFI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14982)

Karar Tarihi: 12/9/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 1/10/2019 - 30905

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Kudus-i Şerifte Kain Maryakop Ermeni Kilisesi Vakfı

Vekili : Av. Ali ELBEYOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru bir vakfın mazbut vakıflar arasına alınması işlemine karşı açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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 OL GULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu merkezi Kudüs şehrinde olan Ermeni kilisesi vakfıdır.

9. Vakıflar Genel Müdürlüğünce (Genel Müdürlük) "İstanbul-Kumkapı'da Kudüs'e bağlı Maryakup Ermeni Kilisesi Vakfının" teftişi sonucu bir rapor düzenlenmiştir. Bu raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...mezkûr vakfın 1322 tarihli ilâmla Kudüs'deki Maryakup Kilisesi fukaralarına yardım gayesi ile kurulduğu, Kudüs'deki Maryakup Ermeni Kilisesinin Ürdün Krallığı hudutları içerisinde kalan Ermeni Patrikhanesine bağlı olduğu, Kudüs Patrik Kaymakamı tarafından vakfın idaresi hususunda İstanbul Kumkapı'daki Ermeni Patrikhanesi Hukuk Müşaviri [M.A.ya] vekâletname verildiği, ancak vakfın gelir-giderlerinin hâlen İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğünce takip edildiği, bu durum muvacehesinde gelirleri ile yurt dışındaki gayesini gerçekleştirmesine fiilen imkân olmayan vakfın 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 3513 sayılı Kanunla değişik 1. maddesinin (D) fıkrası gereğince mazbut vakıflar arasına alınması [uygun olur.]..."

10. Vakıflar Genel Müdürlüğü 12/4/1973 tarihli bir yazı ile söz konusu vakfın gelirlerinin kaç senedir idarelerince tahsil edildiği ve hangi kilisenin fukarasına sarf olunduğunun tetkikini İstanbul Bölge Müdürlüğünden sormuştur. Bölge Müdürlüğünce verilen cevap yazısında; gelir fazlalarının 1934 ila 1950 yıllarına ait olanlarının emanet hesabına alınarak Av. M.A.ya ödendiğini, ancak hangi kilisenin fukarasına sarf olunduğu veya paranın akıbeti hususunda bir bilgiye rastlanılmadığı bildirilmiştir.

11. İdare Meclisi 18/7/1973 tarihinde bu vakfın mazbut vakıflar arasına alınmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 5/6/1935 tarihli ve 2762 sayılı mülga Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendine göre kanunen veya fiilen hayri hizmeti kalmamış olan vakıfların, Genel Müdürlükçe idare edileceği ve bunlara mazbut vakıflar denileceği belirtilmiştir. Kararda, bu hükme göre Türkiye'deki akarların meşrutunleyhi olan hayrata hizmeti ve gelirlerinin hayratına sarfı fiilen kalkmış olduğundan bu vakıf namına kayıtlı akarların mazbut vakıflar hâline geldiği ve Patrikhane ile Manastırın müdahale hakkının kalmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca yönetici veya yönetim kurulu seçimine rastlanılmayan vakfın mülhak vakıf gibi idare edilerek yıllık kesin hesaplarının tanzim edildiği açıklanmıştır.

12. Bu vakfın vakfiyesine rastlanılmamış olup Rumi takvime göre 1322 tarihli (Miladi 1906-1907) bir hüccet mevcuttur. Söz konusu hüccetin ilgili kısmı şöyledir:

"Kudüsi şerifte kain ermeni milletine mahsus Mar Yakup manastırının ba senedi hakani mali müşteresı olan İzmid sancağına tabi Yalova kazasında Süleyman Bey mahallesinde mukaddema ... Sırf mülk bir bap hane maa bahçe ve elvyevm ... bir bap mağaza ve ... bir bap han ve ... Fırın maa odalar ve ... İki bap dükkan ve .. Bir kıta tarla manastırı mezkûrda vakfedilmek ve icareteyn suretiyle ileride talibine satılmak üzere vakfiyesinin tanzimi

hakkında Kudüsü şerif ermeni patrikliği dersaadet vekili Kiğork Elpiskopos mührüyle memur nezareti celilei evkafa takdim olunup ... Kudüsü Şerifte vaki Mar Yakup manastırına merbut olmak üzere mukayyet iken ... İstanbul'da Kumkapı'da kâin Kudüsü Şerif ermeni patrikhanesine merbut patrikhane odasına varup ceridede ... huzurlarında akdi meclisi şer'i ali ettikte Kudüsü Şerifte kâin ermeni milletine mahsus Mar Yakup kilisesinde bulunan fukarai ruhi ve eytam ve bikesler vakfının mütevellisi ve Kudüsü şerif patrikliği dersaadet vekili hürmetlü Kiğork piskopos Efendi veledi papas ... İştira olunup taliplerine icar ile hasıl olan icarat ve gallatı meşrutünleh olan Kudüsü Şerifte kain Mar Yakup kilisesi evkafından olup benim asla ve kat'a alaka ve ... yoktur deyu ... [bittaleb ketb ve imlâ olundu]."

B. Başvuruya Konu İptal Davası Süreci

13. Başvurucu, mazbut vakıflar arasına alınma yönündeki idari işleme karşı 19/7/2012 tarihinde Ankara 15. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde 18/3/1888 tarihli St. James Kardeşliği Genel Kurulunca çıkarılan yönetmelikle kurulan ve aynı yönetmelikle Kudüs St. James Ermeni Patrikhanesince yönetilen bir vakıf olduğunu, Türkiye'de herhangi bir şubesi veya temsilcisinin de bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu davaya konu idari işlemin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Vakfın fakir ve fukaranın barınma, yeme ve içme masrafları ile eğitim masraflarının karşılanması için kurulduğunu belirten başvurucu yabancı vakıf statüsündeki vakıflar yönünden Genel Müdürlüğün işlem yapma yetkisinin olmadığını öne sürmüştür.

14. Davalı idarenin cevap dilekçesinde; başvurucunun 18/3/1888 tarihinde Kudüs'te kurulmuş bir vakıf olduğu ve o tarihte yürürlükte olan mevzuat gereği yabancı tüzel kişilerin Osmanlı toprağında taşınmaz edinmesine imkân bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca 16/2/1912 tarihli Eşhas-ı Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Mahsus Kanun-u Muvakkat hükümlerinden yalnızca Osmanlı cemaat ve müessesatı hayriyesinin yararlanabileceği ifade edilmiştir. Davalı idareye göre, yabancı bir hükmi şahıs olduğu için söz konusu mevzuata göre başvurucu Türkiye'de taşınmaz edinemeyeceğinden, kendisine ait olduğunu ileri sürdüğü taşınmazlar başka bir vakfa aittir. Bunun yanında, vakıf kayıtları arşivine göre 647 numaralı defterin 14. sayfasının 40. sırasında kayıtlı Kudüste Maryakop Ermeni Manastırı Vakfına ait Hicri 21 Zilhicce 1246 (Miladi 2/6/1831) tarihli hüccet ile Hicri 1270 (Miladi 1854) tarihli temessük kaydına göre söz konusu vakfın Şeyhülislam nezaretinde yönetilip Osmanlı devleti hukuk kurallarına göre kurulan ve işleyen bir vakıf olduğu belirtilmiştir. İdare başvurucu vakfın ise 1888 yılında İsrail'de kurulduğu ifade edildiğine göre bu vakıf ile bir ilgisinin olmadığını savunmuştur. İdare son olarak Hicri 1246 tarihli hüccete göre Miladi 1831 yılında kurulan vakfın 1948 yılında bağımsızlığını kazanan İsrail'de kurulan başvurucu vakıf ile aynı vakıf olmadığını ifade etmiştir.

15. Mahkeme 12/12/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Genel Müdürlüğün Kültür ve Tescil Daire Başkanlığı arşivindeki 647 numaralı defterin 14. sayfasının 40. sırasında kayıtlı 21 Zilhicce 1246 (Hicri) tarihli hüccete değinilmiştir. Gerekçede, Kudüs-i Şerifte Kain Maryakop Ermeni Manastırı Vakfından bahsedilen bu hüccete göre İstanbul'un çeşitli semtlerinde taşınmazı bulunan ve dava konusu işlemde mazbut vakıflar arasına alınan vakfın da bu hüccette geçen vakıf olduğunun kabulü gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme, Hicri 1246 yılının Miladi olarak 1831 yılına tekabül ettiğine işaret ederek bu açıdan mazbut vakıflar arasına alınan vakfın 1831 yılında mevcut olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme başvurucu vakfın ise dava dilekçesinde belirtildiği üzere 18/4/1888 tarihli St. James Kardeşliği Genel Kurulunca çıkarılan yönetmelikle kurulduğunu belirtmiş, bu sebeple dava konusu işlemde bahsi geçen vakıf ile davacı vakfın aynı vakıf

olmadıklarını açıklamıştır. Mahkeme başvurucu vakfın dava konusu işlemde bahsi geçen vakıf olmadığı kanaatiyle bu davayı açmada menfaatinin ve ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varmıştır.

16. Başvurucunun temyiz ettiği karar Danıştay Onuncu Dairesince 15/12/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise aynı Daire tarafından 13/6/2016 tarihinde reddedilmiştir.

17. Nihai karar başvurucu vekiline 1/8/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 26/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Alacak Davası Süreci

19. Başvurucu İstanbul'un Üsküdar ilçesinde bulunan bazı taşınmazlara ilişkin olarak vakıf lehine icareteyn şerhi olmasına rağmen davalı idare tarafından taviz bedeli tahsil edilerek haksız olarak şerhlerin kaldırıldığı gerekçesiyle Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) 6/11/2013 tarihinde Genel Müdürlük aleyhine alacak davası açmıştır.

20. Asliye Hukuk Mahkemesi, Kudus-i Şerifte Kain Maryakop Ermeni Kilisesi Vakfı ile Mazbut Maryakop Ermeni Kilisesi Vakfının aynı olup olmadığını İstanbul Ermeni Patrikliğinden sormuştur. Patrikliğin 23/7/2013 tarihli yazısında, Maryakop Ermeni Kilisesi Manastırı Vakfının merkezinin Kudüs'te olup Türkiye'de Maryakop Ermeni Kilisesi adında merkezi olan bir vakfın bulunmadığı bildirilmiştir. Patriklik ayrıca Maryakop Ermeni Manastırı Dünya'da sadece Kudüs'te bulunduğunu ve Kudüs Ermeni Patrikliği tarafından idare edildiğini, Türkiye'de şubesinin bulunmadığını açıklamıştır.

21. Asliye Hukuk Mahkemesinin yazısı üzerine Dışişleri Bakanlığınca gönderilen cevap yazısının ekinde 30/8/2013 tarihli Kudüs Başkonsolosluğunun vakıf hakkındaki notu gönderilmiştir. Bu notta, vakıf hakkında bilgi edinmek üzere Piskopos ile görüşüldüğü, bu vakfın Selahaddin Eyyubi zamanından itibaren bin yılı aşkın bir süredir Kudüs'te bulunduğu ve Yavuz Sultan Selim'den başlamak üzere bütün Osmanlı padişahlarının manastıra ilişkin fermanlarının Patrikhanede saklandığı belirtilmiştir. Nota göre Patrikhanedeki eşyanın üzerinde İngilizcesi Saint Jamese karşılık gelen Maryakop Manastırı Vakfına ait olduğuna dair etiketler bulunmaktadır. Patrikhanenin tam adı The Armenian Orthodox Patriarchate (Convent) of St. James olarak geçmektedir. Notta Maryakop Kilisesi, Maryakop Manastırı, Maryakop Manastırı Vakfı gibi tanımların hepsinin halk tarafından Kudüs Ermeni Patrikhanesini işaret ettiği, Kudüs Ermeni Patriğinin vakfın başkanı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca vakfın Ermeni toplumuna çeşitli hizmetler götürdüğü, 1865 yılında açılan kız okulunun 1927 yılından beri karma eğitim verdiği, vakfa bağlı bir din okulunun da bulunduğu açıklanmıştır. Son olarak Kudüs Eski Şehir'deki Ermeni mahallesinde vakfın hissedar olduğu taşınmazlardan toplanan gelirler ve cemaatin bağışları gibi gelir kalemlerinin olduğu ifade edilmiştir.

22. Asliye Hukuk Mahkemesi 24/3/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Toplanan deliller, Ermeni Patrikliği cevabi yazısı, İstanbul 15. İdare Mahkemesinin 2012/1162 esas 2013/1751 karar sayılı ilamı, keza İstanbul 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/18 esas ve 2014/156 karar sayılı ilamı nazara alındığında davacı Maryakop Ermeni Kilisesi Vakfı ile davalı idarenin belirttiği mazbut Maryakop Kilisesi Vakfının aynı vakıflar

olmadığı, dava dilekçesinde belirtilen taşınmazlarla ilgili olarak da davacı vakfın bir ilgisinin olmadığı, davacı vakfın 8 Mart 1888 tarihinde St. James Kardeşliği Genel Kurulunca çıkarılan bir yönetmelikle kurulan bir vakıf olduğu, mazbut Maryakop Kilisesi Vakfının ise 1831 yılında Osmanlı İmparatorluğu döneminde kurulan bir vakıf olması nedeniyle davacı vakfın Maryakop Kilisesi Vakfı ile bu vakıf adına kayıtlı taşınmazlar ile bir ilgisi bulunmadığından açılan davanın reddi gerektiği sonucuna varmıştır."

23. Bu karar tebliğe çıkarılmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 2762 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"4 birinci teşrin 1926 tarihinden önce vücut bulmuş vakıflardan

...

D - Kanunen veya fiilen hayri bir hizmeti kalmamış olan vakıflar,

...

Vakıflar Umum Müdürlüğünce idare olunur. Bunların hepsine birden (Mazbut vakıflar) denir.

(Değişik: 31/5/1949-5404/1 md.) Mütevelliliği vakfedenlerin fer`ilerine şart edilmiş vakıflara (Mülhak Vakıflar) denir. Bunlar mütevellileri tarafından idare olunur. Mütevelliler Vakıflar Genel Müdürlüğünün ve Genel Müdürlük de İdare Meclisinin kontrolü altındadır.

..."

25. 2762 sayılı mülga Kanun'un 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Birinci maddede zikredilen mülhak vakıfların tevliyetleri bu kanun hükümleri dairesinde Umum Müdürlükçe tevcih olunur. Milli sınırlar dışında kalan vakıfların mütevellilikleri vakfiyetlerine göre tevcih olunur."

26. 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

Mazbut vakıf: Bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen vakıfları,

Mülhak vakıf: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıfları,

Cemaat vakfı: Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfları,

...

İfade eder."

27. 5737 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mazbut vakıflar, Genel Müdürlük tarafından yönetilir ve temsil edilir.

Mülhak vakıflar, Anayasaya aykırılık teşkil etmeyen vakfiye şartlarına göre Meclis tarafından atanacak yöneticiler eliyle yönetilir ve temsil edilir. Vakıf yöneticileri kendilerine yardımcı tayin edebilirler. Mülhak vakıf yöneticilerinde aranacak şartlar ile yardımcılarının nitelikleri yönetmelikle düzenlenir. Vakfiyedeki şartları taşımamaları nedeniyle kendilerine yöneticilik verilemeyenler bu şartları elde edinceye, küçükler ile kısıtlılar fiil ehliyetlerini kazanıncaya ve boş kalan yöneticilik yenisine verilinceye kadar, vakıf işleri Genel Müdürlükçe temsilen yürütülür.

Cemaat vakıflarının yöneticileri mensuplarınca kendi aralarından seçilir. Vakıf yöneticilerinin seçim usûl ve esasları yönetmelikle düzenlenir.

..."

28. 5737 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce mazbut vakıflar arasına alınan vakıflarla, bu Kanuna göre mazbut vakıflar arasına alınan vakıflara bir daha yönetici seçimi ve ataması yapılamaz."

29. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

c) Ehliyet,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

30. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

32. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Ali Diren, B. No:

2015/13108, 18/4/2018, §§ 26-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu vakıf, mazbut vakıflar arasına alınma işlemine karşı açtığı davanın ehliyet yönünden reddedildiğinden yakınarak derece mahkemelerinin kararlarında belirtildiğinin aksine Türkiye'de bir merkezinin, şubesinin veya temsilcisinin olmadığını vurgulamıştır. Başvurucu; 18/3/1888 tarihli St. James Kardeşliği Genel Kurulunca çıkarılan bir yönetmelikle kurulan, aynı yönetmeliğe göre Kudüs St. James Ermeni Patrikhanesince yönetilen, İsrail'de faaliyet gösteren ve merkezi Kudüs şehrinde olan bir vakıf olduğunu belirtmiştir. Başvurucuya göre dava konusu idari işlemin muhatabı olan Maryakop Kilisesi Vakfı aynı vakıf olduğundan ortada tek bir vakıf bulunmaktadır. Başvurucu, davalı idarenin cevap dilekçesinde de bu vakfın Kudüs'te olduğunun ve Türkiye'deki temsilcisinin de başvurucunun avukatı olan Av. M.A. olduğunun kabul edildiğini ifade etmiştir.

35. Başvurucu ayrıca, Türkiye Ermeni Patrikliğinin konu hakkındaki yazısı ile Kudüs Başkonsolosluğunun raporunu delil olarak göstermiştir. Buna göre söz konusu vakfın ilk kuruluş tarihinin ne 1831 ne de 1888 olduğu, Yavuz Sultan Selim tarafından çıkarılan fermanla kurulduğu öne sürülmüştür. Başvurucu o günden beri Kudüs'te faaliyet gösterdiğini ve İstanbul, Erzurum ve Adana'da birçok taşınmazı bağış yoluyla edindiğini, Kudüs'ün elden çıkmasından sonra Türkiye'de kalan taşınmazlar yönünden sorunlar yaşandığını belirtmiştir. Başvurucu Cumhuriyet'in ilk yıllarında Türkiye'deki temsilcileri aracılığıyla mülklerin idare edildiğini, bu amaçla Av. M.A.nın yetkilendirildiğini, ancak daha sonra takip imkânının ortadan kalktığını ve davalı idarenin habersiz olarak vakfı mazbut vakıflar arasına aldığını beyan etmiştir. Başvurucu sonuç olarak merkezi yurt dışında olan bir vakfın yönetimine el konulamayacağını belirterek buna ilişkin olarak açılan davanın da ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. 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."

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, dava konusu işlemin muhatabı olan vakıf olmadığı gerekçesiyle idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın ehliyet yönünden reddedilmesine ilişkindir. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

39. 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 (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

40. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

41. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

42. Bireyin kamu makamları tarafından kamu gücü kullanılarak hakkında gerçekleştirilen ve sonuçları itibarıyla hukuksal durumunu, dolayısıyla menfaatini etkileyen bir idari işlemle ilgili uyuşmazlığın mahkeme önünde incelenmesi imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder.

43. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin idari işlemin uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. Başvurucunun söz konusu idari işlemin iptali istemiyle açtığı davada, dava konusu işlemin muhatabının başka bir vakıf olduğu gerekçesine dayalı olarak reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

44. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

45. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

46. Somut başvuruda, derece mahkemelerinin başvurucunun davaya konu idari işlemin muhatabı vakıf olmadığı gerekçesiyle davayı ehliyet yönünden reddettikleri anlaşılmaktadır. İdari yargıda dava açma ehliyetiyle ilgili düzenlemelere 2577 sayılı Kanun'un 28. ve 29. maddelerinde yer verildiği görülmektedir. Buna göre anılan hükümler mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağını oluşturmaktadır. Söz konusu kanun hükümlerinin somut olay bağlamında uygulanması ve sonuçları ise ölçülülük bağlamında değerlendirilecektir.

(2) Meşru Amaç

47. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 53; AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

48. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesi gözetilerek idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür. Bu durumda müdahalenin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

49. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, § 52).

50. Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

51. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, hakkın sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu

itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenmemesi gerekmektedir (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 52).

52. Ehliyet kavramı, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti kurumlarını kapsamaktadır. Öğretide ve uygulamada birleşildiği üzere dava ehliyeti, gerçek ve tüzel kişilerin medeni hakları kullanma yeterliğinin usul hukukunda somutlaşması, biçime dönüşmesidir. Taraf ehliyeti ise davada bir yan olma yeterliğini anlatır ve medeni haklardan yararlanma yeterliğinin usul hukukunda biçimlenişidir (AYM, E.1987/30,K.1988/5, 15/3/1988).

53. Dava konusu edilen bir idari işlemin iptali davasında davacının ehliyetinin olup olmadığını belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri, önlerindeki uyuşmazlığın niteliğini ve ilgili mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak davacının dava konusu işlemin muhatabı olup olmadığını, işlemin davacının hukuki durumu üzerinde yaratabileceği etki ve sonuçlardan hareketle menfaatini ihlal edip etmediğini değerlendirirler. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava konusu edilen işlemin başvurucunun menfaatini ihlal edip etmediğinin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, derece mahkemelerinin idari işlemin bireyin menfaatini etkilemediğiyle ilgili yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (bazı farklarla birlikte bkz. Levent Tütüncü, § 53).

54. Derece mahkemeleri, dava konusu edilen işlemin bireyin menfaatini ihlal edip etmediğini irdelerken ve buna dair usul kurallarını uygularken söz konusu düzenlemenin getirilmesiyle ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge gözetmelidir (Levent Tütüncü, § 54).

55. Bu kapsamda bireyin hukuki durumu üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğurduğu, dolayısıyla hak ve menfaatlerini etkilediği çok açık olan bir idari işlemi yargı mercileri önünde uyuşmazlık konusu etme olanağından yoksun bırakılması bu konuda mahkemeye erişimini imkânsız hâle getirebileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir(Levent Tütüncü, § 55).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Bireysel başvuruya dayanak olan davada uyuşmazlık konusu, bir vakfın mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin işlemdir. Mahkeme, başvurucunun dava konusu işlemin muhatabı olan vakıf olmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden davanın reddine karar vermiştir.

57. Somut olaydaki müdahalenin elverişliliğini veya gerekliliğini değerlendirmeyi gerektirir bir durum bulunmayıp ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

58. Başvurucu vakıf, merkezi Kudüs'te bulunan ve Kudüs Ermeni Patrikliği tarafından idare edilen tek bir vakfın bulunduğunu ve başka bir vakıf olmadığını öne sürmüştür.

59. Başvurucunun dayandığı belgelerden olan İstanbul Ermeni Patrikliğinin 23/7/2013 tarihli yazısında, Maryakop Ermeni Manastırının Dünya'da sadece Kudüs'te olduğu ve Kudüs Ermeni Patrikliği tarafından yönetildiği belirtilmiştir. Dışişleri Bakanlığına yazılan yazı üzerine gönderilen cevap ekindeki notta ise İstanbul'da bulunan kilisenin ayrı bir vakfı olup olmadığı belirtilmemiş, ancak Kudüs'te bulunan vakfın Yavuz Sultan Selim döneminden

itibaren fermanlarla verilen izinler çerçevesinde faaliyet gösterdiği açıklanmış ve Kudüs'teki vakıfla ilgili bilgilere yer verilmiştir.

60. Bunun yanında başvuruya konu dava dosyasına sunulan ve dava konusu idari işlemin dayanağı olan Genel Müdürlükçe düzenlenen denetim raporunda, Maryakop Ermeni Kilisesi Vakfının Kudüs'e bağlı olduğu ve 1322 tarihli ilamla Kudüs'teki Maryakop Ermeni Kilisesi fukarasına yardım etmek için kurulduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca Kudüs Ermeni Patrikliği tarafından vakfın idaresi hususunda İstanbul Kumkapı'daki Ermeni Patrikhanesi Hukuk Müşavirine vekâletname verildiği ifade edilmiştir. İdare ve derece mahkemeleri vakfın Hicri 1246 tarihli hüccette yer aldığını belirtmiş, ancak idarenin düzenlettirdiği raporda bu defa söz konusu vakfın 1322 tarihinde kurulduğu belirtilmiştir.

61. Diğer taraftan idari işlemin muhatabı olan vakfın işlerinin bir vekâletname çerçevesinde İstanbul Ermeni Patrikliği bünyesinde görev yapan bir avukat tarafından yürütüldüğü görülmektedir. 1322 tarihli hüccette de "Kudüsü Şerif Ermeni Patrikliği Dersaadet vekili", "Kudüsü şerifte vaki Maryakup Manastırına merbut", "Kudüsü Şerifte kain Ermeni milletine mahsus Maryakup kilisesinde bulunan ... vakfının mütevellisi" gibi ifadeler kullanılmaktadır.

62. Buna göre olayda gerçekten de iki ayrı vakfın bulunup bulunmadığı ve başvurucunun davaya konu idari işlemin muhatabı olup olmadığı hususundaki belirsizliğin bütün açıklığıyla giderilemediği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun dava konusu idari işlemin muhatabı vakıf olup olmadığı hususunda derece mahkemelerince yeterli bir araştırma yapılmadan davanın ehliyet yönünden reddi yönünde karar verildiği sonucuna varılmıştır. İdarenin ve başvurucunun sunduğu kayıt ve belgeler ile özellikle dava konusu idari işlemden önce söz konusu vakfın işlerinin yürütülme süreçleri ve tarihçesi incelenerek başka bir vakfın mevcut olup olmadığının bütün ilgili kurum ve kuruluşlardan araştırılmak suretiyle bu belirsizliğin giderilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu şekilde başka bir vakfın mevcut olup olmadığı ilgili ve yeterli bir araştırma ile kesin olarak tespit edilmeden davanın ehliyet yönünden reddedilmesi başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemektedir.

63. Bu sebeple başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

65. Başvurucu idare tarafından mazbut vakıflar arasına alınması ve taşınmazlarından yoksun bırakılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Somut başvuruda davanın ehliyet yönünden reddedilmesinin Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali iddiası çerçevesinde ileri sürdüğü diğer şikâyetler hakkında bu aşamada ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek olmadığına karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

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

68. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

69. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

70. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

71. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

72. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

73. Başvurucu, başvuruya konu yargı kararının iptal edilmesi talebinde bulunmuştur.

74. Yeterli araştırma yapılmadan davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığından, somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

75. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine (E.2012/1162, K.2013/1751) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın bu aşamada ayrıca incelenmesine YER OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine (E.2012/1162, K.2013/1751) GÖNDERİLMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ETİ TURİSTİK YATIRIMLAR TİCARET VE SANAYİ A.Ş. VE ERSOY OTELCİLİK İNŞAAT VE TURİZM İŞLETMECİLİĞİ A.Ş.

B. No: 2016/15702 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15702

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ETİ TURİSTİK YATIRIMLAR TİCARET VE SANAYİ A.Ş. VE ERSOY OTELCİLİK İNŞAAT VE TURİZM İŞLETMECİLİĞİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15702)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucular : 1. Eti Turistik Yatırımlar Ticaret ve Sanayi A.Ş.

2. Ersoy Otelcilik İnşaat ve Turizm İşletmeciliği A.Ş.

Vekili : Av. Mehmet Fuat AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, turizm tesisi yapılmak üzere tahsis edilen taşınmaz üzerindeki kesin tahsis işleminin kaldırılması ve iptaline karar verilen tahsis işlemine devam edilmesi talebinin reddi nedenleriyle mülkiyet hakkının; davanın süre aşımı yönünden reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2016/15702 numaralı bireysel başvuru 8/9/2016 tarihinde, 2017/22944 numaralı bireysel

başvuru ise 15/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. 2017/22944 numaralı başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/15702 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/15702 numaralı başvuru dosyası üzerinden yapılmasına ve 2017/22944 numaralı başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Taşınmazın Başvurucu Eti Turistik Yatırımlar Ticaret ve Sanayi A.Ş.ye Tahsis Edilmesi ve Dava Süreci

9. Antalya'nın Kemer ilçesi Göynük Mahallesinde bulunan 623 parsel sayılı 71.270 m² yüz ölçümlü orman vasıflı ve turizm alanı niteliğindeki Hazine taşınmazı otel projesi gerçekleştirilmek üzere Kültür ve Turizm Bakanlığı (İdare) tarafından başvurucu Eti Turistik Yatırımlar Ticaret ve Sanayi A.Ş.ye (Eti Şirketi) tahsis edilmiştir. 28/7/1988 tarihli kesin tahsis belgesine göre 4/7/1988 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 49 yıllığına tahsis edilen taşınmazın yıllık tahsis bedeli 54.895.000 TL olarak belirlenmiştir.

10. İdare tarafından düzenlenen 6/5/1988 tarihli turizm yatırım belgesinde otelin dört yıldızlı olacağı ve altı ay içinde inşaata başlanıp üç yıl içinde işletmeye açılacağı belirlenmiş ve inşaat ruhsatı alınmıştır.

11. Başvurucu Eti Şirketi lehine 49 yıllığına üst hakkı kurulduğu, 7/9/1989 tarihinde taşınmazın tapu kaydına işlenmiştir.

12. İdare tarafından düzenlenen 21/9/1990 tarihli turizm yatırım belgesinde otelin inşaata başlama ve işletmeye açılma süresi kaldırılmıştır. 24/1/1991 tarihli turizm yatırım belgesinde ise otelin beş yıldızlı olacağı açıklanmış ve inşaata başlama ile işletmeye açılma süresi belirtilmemiştir.

13. Başvurucu Eti Şirketi tarafından 28/2/1992 tarihinde yeniden inşaat ruhsatı alınmıştır.

14. İl Turizm Müdürlüğü görevlilerince hazırlanan 14/6/1993 ve 22/6/1993 tarihli raporlarda inşaat çalışmalarının başladığı ve devam ettiği tespit edilmiştir.

15. İdare 2/11/1993 tarihinde daha evvel başvurucu Eti Şirketine süre verilerek tesisin %15'inin bitirilmesinin istenmesine rağmen bitirilmediği ve 1990, 1991 ve 1992 yıllarına ilişkin kira bedelleri ile kira artış oranlarına ilişkin farkın ödendiği konusunda bilgi ulaştırılmadığı gerekçeleriyle yapılan tahsisin iptaline ve teminat mektubunun Hazineye irat kaydedilmesine karar vermiştir. İptal kararı ile birlikte tesis üzerindeki ihzarat malzemelerinin kaldırılması ve arazinin teslim edildiği gibi iade edilmesi gerektiği

bildirilmiştir.

16. Başvurucu Eti Şirketi tarafından anılan işlemin iptali istemiyle açılan dava Antalya İdare Mahkemesince 20/9/1994 tarihinde kabul edilmiştir. Mahkeme kararında 24/1/1991 tarihli turizm yatırım belgesinde inşaatın bitirilmesi için bir süre öngörülmediği gerekçesine yer verilmiştir.

17. İdare 8/12/1994 tarihinde, Mahkemece verilen kabul kararı nedeniyle 6/5/1994 tarihli turizm yatırım belgesinin yürürlük kazandığını belirtmiştir.

18. Antalya İdare Mahkemesinin 20/9/1994 tarihli kararını temyizen inceleyen Danıştay Altıncı Dairesi 26/2/1997 tarihinde Mahkeme kararını bozmuştur. Kararın gerekçesinde tesisin iki yıl içinde bitirilerek işletmeye açılacağını açıkça taahhüt eden başvurucu Eti Şirketinin kendisine verilen ek süreye rağmen taahhüdünü yerine getirmediğine değinilmiş ve turizm yatırım belgesinin iptalinin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

19. Başvurucu Eti Şirketi tesisin tamamlanması için ek süre verilmesi istemiyle 4/3/1998 tarihinde İdareye dilekçe sunmuştur. İdare 4/5/1998 tarihinde başvurucuya tesisin kaba inşaatının bitirilmesine imkân tanınmak üzere 30/4/1999 tarihine kadar süre verilmesine ve on beş gün içinde noter taahhütnamesi sunmasına karar vermiştir. Taahhütnamede bu süre içerisinde kaba inşaatın bitirileceği, aksi hâlde tahsisin iptalinin kayıtsız şartsız kabul edileceği ibaresinin bulunması gerektiği belirtilmiştir.

20. Antalya 1. İdare Mahkemesince bozma ilamı sonrası yapılan yargılama neticesinde .../6/1998 tarihinde konusuz kalan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Mahkeme kararında İdare tarafından tesisin kaba inşaatının bitirilmesi için 30/4/1999 tarihine kadar süre verilmesi nedeniyle tahsis işlemi ile turizm yatırım belgesinin geçerliliğini sürdürdüğü ve önceki iptal işleminin geri alındığı belirtilmiştir.

21. Kültür ve Turizm Bakanlığı Arazi Tahsis Komisyonu 12/4/2000 tarihinde, 30/4/1999 tarihine kadar hiçbir inşaat faaliyetinde bulunulmadığı gerekçesiyle tahsis işleminin yeniden iptal edilmesini ve verilen teminat mektubunun Hazineye irat olarak kaydedilmesini kararlaştırmıştır.

22. Başvurucu Eti Şirketi tarafından 14/5/2001 tarihinde Kemer Sulh Mahkemesinden delil tespiti talebinde bulunulmuştur. Kemer Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından delil tespiti sırasında yapılan gözlemde, tespite konu yerin ormanlık alan içerisinde geniş bir sahayı kapsadığı, taşınmazın orta kısmında otel inşaatına başlandığı, temel betonlarının atılıp üzerine demir bağlantılarının yapıldığı, çevresinde yoğun taşlık ve çakıl alan bulunduğu, bu alanın yoğun olması sebebiyle inşaatın altyapısı ve çıkış borularının görülemediği belirtilmiştir.

23. Delil tespiti dosyasına sunulan 14/5/2001 tarihli bilirkişi raporunda inşaatın proje ve hafriyat aşamasının tamamlandığı, bunun yatırımın %15'ini oluşturduğu ve inşaatın devam ettiği belirtilmiştir.

24. Başvurucu Eti Şirketi tarafından İdarenin 12/4/2000 tarihli tahsisin iptaline ilişkin işleminin iptal talebiyle açılan dava Antalya 1. İdare Mahkemesinin 18/11/2003 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Mahkeme kararında 30/4/1999 tarihine kadar başvurucuya ek süre verildiği, başvurucunun süre verilmesine ilişkin yazı içeriğini aynen kabul ettiğine dair noter onaylı taahhütname verdiği ve 8/6/1999 tarihli denetim raporunda inşaatın tamamlanmasına yönelik bir faaliyet olmadığının tespit edildiği gerekçesine yer verilmiştir.

25. Başvurucu Eti Şirketi 3/7/2003 tarihli ve 4916 sayılı Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesinden faydalanarak tahsisin ihyası ve lehine yeniden irtifak hakkı tesis edilmesi istemiyle 8/5/2003, 4/8/2003 ve 12/8/2003 tarihlerinde Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğüne başvurmuştur. Maliye Bakanlığı tarafından verilen 5/3/2004 tarihli cevapta, başvurucudan tahsil edilen tüm bedellerin bildirilmesi ve gönderilmesi, kesin tahsisin iptali için açılan davadan, dava sonuçlanmışsa temyiz veya karar düzeltme taleplerinden tüm yargılama giderleri üstlenilerek feragat edilmesi ve bu belgelerin ibraz edilmesi gerektiği bildirilmiştir.

26. Başvurucu Eti Şirketi Antalya 1. İdare Mahkemesine 31/3/2004 tarihinde sunduğu dilekçesinde 18/11/2003 tarihli karara ilişkin temyiz isteminden tüm yargılama giderleri üzerinde bırakılmak suretiyle feragat ettiğini belirtmiştir.

27. İdare tarafından 17/8/2004 tarihinde başvurucu Eti Şirketine gönderilen yazıda Maliye Bakanlığı tarafından 4/7/1988 tarihli tahsisin ihyasının uygun görüldüğü belirtilerek şartların yerine getirilmesi istenilmiştir.

28. İdare 14/1/2005 tarihinde başvurucu Eti Şirketi tarafından kesin ve süresiz teminat mektubunun bir ay içerisinde sunulmadığı gerekçesiyle adına yapılan kesin tahsisin ihyasının yürürlük kazanmadığını ve iptal edildiğini bildirmiştir.

29. İdare uyuşmazlığa konu taşınmazın yerli ve yabancı girişimcilere tahsis edileceğine ilişkin 2006/1 sayılı şartname duyurusunu yayımlamıştır. Şartnamenin 5. maddesinde alanın herhangi bir nedenle teslim edilememesi hâlinde İdarenin yükümlülüğü bulunmadığı belirtilmiştir. Şartname kapsamında taşınmaz için en yüksek sosyal ve teknik altyapıya katılım teklifini (18.500.000 TL) diğer başvurucu Ersoy Otelcilik İnşaat ve Turizm İşletmeciliği A.Ş. (Ersoy Şirketi) sunmuş ve yatırım bedelinin %0,15 (binde on beş) oranındaki 705.000 TL tutarındaki teminat mektubunu İdareye sunmuştur.

30. Başvurucu Eti Şirketi tarafından, bir aylık sürede teminat mektubu sunulmadığı gerekçesiyle 4916 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinden yararlandırılmamasına ilişkin 14/1/2005 tarihli işlemin iptali istemiyle Antalya 2. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. Başvurucu Ersoy Şirketi davaya İdare yanında müdahil olmuştur.

31. Antalya 2. İdare Mahkemesinin 22/2/2007 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. 4916 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinden yararlanarak kesin tahsis işleminin tekrar yürürlük kazanabilmesi için olay tarihinde yürürlükte bulunan 28/4/1983 tarihli ve 18031 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) hükümleri uyarınca başvurucu bir aylık süre içerisinde toplam yatırım maliyetinin %10'una tekabül eden miktardaki, kesin tahsis dönemine ait olmak üzere kesin ve süresiz bir teminat mektubunu İdareye teslim etmek ve tahsis koşullarını da belirleyen kira veya irtifak hakkı şeklindeki tahsis sözleşmesini İdareyle karşılıklı olarak imzalamak zorundadır.

ii. Başvurucu, Yönetmelik'in öngördüğü süre içerisinde bu işlemleri yerine getirmemiş olduğundan kesin tahsis işlemine yürürlük kazandırılmaması yönünde işlem tesisinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

32. Temyiz edilen karar Danıştay Altıncı Dairesince 11/3/2009 tarihinde bozulmuştur.

Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. Bu zamana kadar kiraları ödenip %15'i tamamlanan yatırımın tamamlanmasında kamu yararı amacı bulunmaktadır. Devam eden davalardan Maliye Bakanlığının yönlendirmesi sonucu feragat edildiği ve 4916 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinden yararlanmak isteyen başvurucu Eti Şirketinin talebinin uygun görülmesinden sonra iyi niyetli iradesini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

ii. İdare tarafından başka hukuki ve fiilî engel bulunmadığı, bankada yeteri kadar mevduat bulunduğu, verilen bir aylık sürede yüksek miktarda teminat mektubunun hazırlanmasının zaman alacağı hususu dikkate alınmadan ve daha evvel verilmiş olan teminat mektubu yok sayılarak kesin tahsisin ihya edilmemesi ve tahsisin iptali hukuka uygun değildir.

33. Bozma kararına uyan Antalya 2. İdare Mahkemesi 15/10/2009 tarihli kararı ile dava konusu işlemi iptal etmiştir.Kararda Danıştay Altıncı Dairesinin 11/3/2009 tarihli ilamındaki gerekçeler benimsenmiştir.

34. İdare, mahkemenin iptal kararı üzerine başvurucu Eti Şirketine gönderdiği 16/12/2009 tarihli yazıda tahsisin ihyası işlemlerine başlandığını belirtmiştir.

35. Temyiz edilen Antalya 2. İdare Mahkemesinin 15/10/2009 tarihli kararı Danıştay Altıncı Dairesince 22/9/2010 tarihinde onanmıştır.

36. Yapılan karar düzeltme istemi üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesi 15/7/2011 tarihinde kararı yeniden bozmuştur. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. 4916 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinden yararlanmak için gerekli görülen taahhütname ve iş programı başvurucu Eti Şirketi tarafından süresi içinde sunulmuştur.

ii. Kesin teminat mektubunun ise, bankanın dahili işlemleri nedeniyle gerekli blokaj işlemlerinin tamamlanmamasından ötürü zamanında sunulamadığı ve banka işlemlerinin tamamlanmasının ardından en kısa zamanda sunulacağı belirtilmiştir. D. Bank tarafından İdareye yazılan yazıda da hazırlıkların sürdüğü ve firma ortaklarının hesaplarında ilgili teminat mektubunu karşılayacak tutarda mevduat bulunduğunun bildirildiği anlaşılmıştır. Ancak banka yazılarının gerçeği yansıtmadığı gerekçesiyle şirket yetkilisi ve yazıyı düzenleyen banka görevlisi hakkında dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarından dava açılmış, dava beraatle sonuçlanmıştır.

iii. Kesin ve süresiz teminat mektubunun İdareye iletilmesi şartı sağlanmamıştır. Ayrıca daha evvel sunulan teminat mektubu sözleşme hükümlerine riayetsizlik nedeniyle irat kaydedilmiştir. Kaldı ki teminat mektubu iddiası ile ibraz edilen yazılar Yönetmelik'te aranılan nitelikte teminat mektubu olmayıp sadece teminat mektubunu karşılayacak tutarda mevduatın bulunduğu yönünde ifadeler bulunan yazılardır. Bu nedenlerle 4916 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesindeki koşullar sağlanmamıştır.

37. Antalya 2. İdare Mahkemesi 23/12/2011 tarihli kararı ile önceki kararında ısrar ederek dava konusu işlemi iptal etmiştir.

38. Başvurucu Eti Şirketi yetkilisi tapuda şirketleri lehine kurulan üst hakkının talepleri veya Mahkeme kararı olmadan kaldırıldığını belirterek yeniden tapuya işlenmesi istemiyle 12/6/2014 tarihinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne başvurmuştur.

39. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Başmüfettişliğince hazırlanan 18/7/2014 tarihli raporda, 7/9/1989 tarihinde tesis edilen üst hakkının 24/6/1994 tarihli işlem ile terkin

edilmesinin lehine üst hakkı konulanın talebi veya mahkeme kararı olmadan yapıldığından usulsüz olduğu görüşü belirtilmiştir. Başvurucu Eti Şirketi bu rapora istinaden 13/8/2014 tarihinde üst hakkının yeniden tescil edilmesi için Kemer Tapu Müdürlüğüne müracaat etmiş ve 623 parsel sayılı taşınmaz üzerinde hatalı terkin edildiği belirtilen işlem (üst hakkı tesisi) düzeltilmiştir.

40. Başvurucu Eti Şirketi 17/11/2014 tarihinde İdareden tahsise ilişkin işlemlere devam edilmesini talep etmiş ve Mahkemenin 23/12/2011 tarihli ısrar kararı sonrasında temyiz edilerek Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna (İDDK) gönderilen davadan 19/11/2014 tarihinde feragat etmiştir.

41. İDDK 20/11/2014 tarihli kararı ile başvurucu Eti Tur. Yat. Tic. ve San. A.Ş. tarafından davadan feragat edildiğinden karar veren idare mahkemesince bir karar verilmek üzere hükmü bozmuştur.

42. Bozma sonrası Mahkeme 12/3/2015 tarihli karar ile feragat nedeniyle konusuz kalan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurmuştur. Bu karar başvurucuya 24/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve kanun yoluna başvurulmaksızın 27/4/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

43. İdare 11/6/2015 tarihli yazısında davadan feragatin kesin hüküm gibi sonuç doğuracağını belirtmiş ve iptal edilen tahsisin başvurucu Eti Şirketi adına devamının mevzuat kapsamında mümkün olmadığını bildirmiştir.

44. Başvurucu Eti Şirketi 11/6/2015 tarihli bu işlemin iptali istemiyle Antalya 4. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu Ersoy Şirketi bu davaya İdare yanında müdahil olmuştur. Antalya 4. İdare Mahkemesi 8/1/2016 tarihli kararı ile davayı kabul etmiş ve dava konusu işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. Maliye Bakanlığının isteği üzerine taşınmazın tapu kayıtlarında başvurucu şirket adına tescil edilmiş olan üst hakkının terkin edilmesi, İdarece kaba inşaatın bitirilmesi için 30/4/1999 tarihine kadar verilen süre içerisinde inşaata başlayabilmek için gerekli belge olan inşaat ruhsatının düzenlenmesine engel oluşturmaktadır.

ii. Hatalı terkin edilen üst hakkının 13/8/2014 tarihinde yeniden tescil edildiği gözönünde bulundurulduğunda, 24/4/1994-13/8/2014 tarihleri arasında Maliye Bakanlığının isteği üzerine terkin edilen üst hakkı nedeniyle zaten inşaat ruhsatı alınabilmesi mümkün olmadığından bu hususun Yönetmelik'in 17.maddesinin (7) numaralı bendinde yer alan "kamudan kaynaklanan ve Bakanlıkça kabul edilebilir idari ve hukuki uyuşmazlıklardan doğan sebeplerle yatırıma başlanamaması veya yatırımın gerçekleştirilememesi" durumu kapsamında değerlendirilerek davalı İdarece işlem tesis edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

45. Temyiz istemi üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesi 16/6/2016 tarihinde kararın bozulmasına ve davanın reddine (karar düzeltme kanun yolu kapalı olmak üzere) karar vermiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. Başvurucu Eti Şirketinin 4916 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinden yararlandırılarak kesin tahsisin ihyası yolundaki istemi 17/8/2004 tarihli Maliye Bakanlığı işlemi ile olumlu cevaplandırılmıştır. Ancak başvurucu anılan Kanun maddesinden yararlandırılarak tekrar tahsis işleminin gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan belgeler içerisinde yer alan banka teminat mektubunu Yönetmelik'in 16. maddesinde öngörülen bir aylık süre içerisinde

İdareye teslim edememiş ve kesin tahsisin ihyası 14/1/2005 tarihinde iptal edilmiştir. Başvurucu bu işlemin iptali istemiyle açtığı davadan 19/11/2014 tarihli dilekçeyle feragat etmiştir.

ii. Feragatin kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurması nedeniyle iptal edilen tahsisin başvurucu şirket adına devamı mümkün değildir. Bu nedenle başvurucunun 17/11/2014 tarihli dilekçeyle üst hakkının 13/8/2014 tarihinde ihya edildiğinden bahisle yatırımların kaldığı yerden devamı için gerekli işlemlerin başlatılması yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

46. Nihai karar başvurucu Eti Şirketine 9/8/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

47. Başvurucu Eti Şirketi 8/9/2006 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Taşınmazın Başvurucu Ersoy Otelcilik İnşaat ve Turizm İşletmeciliği A.Ş.ye İhale Edilmesi ve Dava Süreci

48. Başvurucu Eti Şirketi, İdare tarafından taşınmazın yerli ve yabancı yatırımcılara tahsis edileceği yönünde alınan kararın (bkz. § 29) iptali istemiyle Antalya 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu Ersoy Şirketi davaya İdare yanında müdahil olmuştur.

49. İdare 6/5/2006 tarihinde başvurucu Ersoy Şirketi tarafından başlangıçta verilen 705.000 TL teminat mektubu dışında kalan 17.795.000 TL'lik kısım için teminat mektubu verilmesini istemiştir.

50. Başvurucu Ersoy Şirketi tarafından 6/6/2006 tarihinde İdareye başvurularak tahsisin iptali yönünde Antalya 2. İdare Mahkemesinin E.2006/1041 sayılı dosyası ile açılan dava sonuna kadar teminat mektubu verme süresinin durdurulması istenilmiş olup bu talebi İdare tarafından 20/6/2006 tarihinde uygun bulunmuştur.

51. Başvurucu Ersoy Şirketi 16/10/2006 tarihinde İdareye başvurarak tahsisin iptali yönünde açılan dava sonuçlanmadığından daha evvel verilen 705.000 TL bedelli teminat mektubunun iadesini istemiş, ancak bu talebi İdare tarafından 15/11/2006 tarihinde reddedilmiştir.

52. Başvurucu Ersoy Şirketi 20/11/2007 tarihli dilekçesi ile yargı kararları nedeniyle ön izin aşamasından tahsis aşamasına geçilemediğini belirterek tahsis işlemlerine devam edilmesini istemiştir.

53. İdare tarafından verilen 23/11/2007 tarihli cevapta Danıştay Altıncı Dairesinin 22/5/2007 tarihli kararı ile Yönetmelik hükümlerinin yürütmesinin durdurulmasına karar verildiğinden yapılabilecek bir işlem bulunmadığı belirtilmiştir.

54. Taşınmazın yerli ve yabancı yatırımcılara tahsis edilmesi yönünde alınan kararın iptali istemiyle açılan davada Antalya 2. İdare Mahkemesi 14/12/2007 tarihli kararı ile işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde orman alanlarının turizm yatırımlarına açılmasına izin veren 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu hükümleri yargı kararları ile iptal edildiğinden orman vasıflı taşınmazın turizm amacıyla yatırımlara tahsisi için ihaleye çıkarılmasının hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir.

55. Temyiz edilen karar Danıştay Altıncı Dairesince 30/10/2008 tarihinde bozulmuştur. Kararın gerekçesinde orman alanlarının turizm yatırımlarına açılmasına izin veren 2634 sayılı Kanun hükümlerinde Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında yapılan değişikliklerle getirilen düzenlemelerin dikkate alınması gerektiğine değinilmiştir.

56. Yapılan karar düzeltme istemi üzerine Danıştay Altıncı Dairesi 7/7/2009 tarihinde Antalya 2. İdare Mahkemesinin 14/12/2007 tarihli kararını onamıştır. Onama kararının gerekçesinde Dairede bulunan Antalya 2. İdare Mahkemesinin 22/2/2007 tarihli kararının temyizine ilişkin E.2009/7379 sayılı dosyada verilen 11/3/2009 tarihli kararda, başvurucu Eti Şirketi adına yapılan tahsisin iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı, bu nedenle de tahsisin iptaline karar verildiğinden bahisle taşınmazın turizm amaçlı yatırım yapılmak üzere yerli ve yabancılara tahsis edileceğine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı üzerinde durulmuştur.

57. Başvurucu Ersoy Şirketi 29/9/2009 tarihli dilekçe ile 2006/1 sayılı şartname ilanına karşı açılan davada yargılama sürecinin ne zaman sonuçlanacağı öngörülemediğinden başvuru aşamasında verilmiş bulunan 2.337.734 TL tutarındaki teminat mektubu ile müzakere başlangıcında verilen 705.000 TL tutarındaki teminat mektubunun iadesini talep etmiştir.

58. Arazi Tahsis Komisyonu tarafından verilen 16/10/2009 tarihli kararda, Antalya 2. İdare Mahkemesinin E.2006/1041 sayılı davada iptal kararı vermesi ve bu kararın Danıştayca onanarak kesinleşmesi nedeniyle 623 parsel sayılı taşınmazın başvurucu Ersoy Şirketine tahsisinin mümkün olmadığı ve şirketin teminat mektuplarının iade edileceği belirtilmiştir.

59. Kültür ve Turizm Bakanlığı Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğü tarafından Merkez Saymanlık Müdürlüğüne yazılan 16/11/2009 tarihli yazıda, İdare işleminin iptali yönünde verilen Antalya 2. İdare Mahkemesinin E.2006/1041 sayılı dosyasındaki kararın kesinleşmesi ve bunun neticesinde taşınmazın başvurucu Ersoy Şirketine tahsisinin mümkün olmaması nedeniyle şirketten alınan 2.337.734 TL ve 705.000 TL tutarındaki teminat mektuplarının iadesi istenilmiştir. Evrak üzerinde ''16/10/2009 gün ve 16 nolu ATK kararının 24'ncü maddesi tebligatıdır'' ibaresi olduğu görülmüş ve evrakın N.Ç. isimli kişi tarafından ''elden aldım'' şeklindeki bir açıklama ile imzalandığı anlaşılmıştır.

60. Başvurucu Ersoy Şirketi tarafından 10/10/2014 tarihinde, 623 parsel sayılı taşınmaz üzerinde daimî müstakil üst hakkı kurulmasına ilişkin Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü ile Antalya Tapu ve Kadastro VI. Bölge Müdürlüğü işlemlerinin iptali istemiyle Antalya 2. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. Başvurucu Eti Şirketi bu davaya davalı yanında müdahil olmuştur.

61. Mahkeme 21/10/2015 tarihinde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

62. Başvurucu Ersoy Şirketince temyiz edilen karar Danıştay Ondördüncü Dairesince 8/3/2017 tarihinde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle bozulmuştur. Yapılan karar düzeltme istemi Danıştay Ondördüncü Dairesince 9/11/2017 tarihinde reddedilmiştir.

63. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) sistemi üzerinden yapılan incelemede bozma kararı sonrasında dosyanın yeni esası ve bulunduğu aşama tespit edilememiştir. Başvuruculardan da dosyanın akıbeti hakkında bilgi sunmadıkları görülmüştür.

64. Başvurucu Ersoy Şirketinin 25/11/2014 tarihinde İdareye sunduğu dilekçede, başvurucu Eti Şirketine yapılan kesin tahsisin iptaline ilişkin işlem aleyhinde açılan davadan Eti Şirketinin feragat etmesi nedeniyle dava öncesi duruma dönüldüğünden tahsis işlemlerinin kaldığı yerden devamı ve ön izin verilmesi talep edilmiştir. Ayrıca 29/9/2009 tarihli yazıya istinaden taraflarına iade edilen teminat mektuplarının dilekçe ekinde sunulduğu belirtilmiştir.

65. İdare 15/4/2015 tarihinde 2006/1 sayılı şartnameye göre yapılan tahsis işleminin Antalya 2. İdare Mahkemesinin 4/12/2007 tarihli kararı ile iptal edilmesi nedeniyle başvurucu Ersoy Şirketi yönünden tahsis işlemlerinin kaldığı yerden devamı ve ön izin verilmesi talebinin uygun görülmediğini belirtmiştir. Cevap yazısında ayrıca dilekçe ekinde sunulan teminat mektuplarının iade edildiği bildirilmiştir.

66.Başvurucu Ersoy Şirketi 16/10/2009 tarihli Arazi Tahsis Komisyonu kararı ve 15/4/2015 tarihli İdare işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle dava açmıştır. Başvurucu Eti Şirketi davaya İdare yanında müdahil olmuştur.

67. Antalya 1. İdare Mahkemesi 5/11/2015 tarihli kararı ile davanın 16/10/2009 tarihli Arazi Tahsis Komisyonu kararının iptali istemine ilişkin kısmının süre aşımı, 15/4/2015 tarihli işlemin iptali istemine ilişkin kısmının ise esas yönünden reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi özetle şu şekildedir:

i. 16/10/2009 tarihli Arazi Tahsis Komisyonu kararı başvurucu şirket yetkilisince elden alınmıştır. Karardan haberdar olduğunda kuşkuya yer bulunmayan başvurucu Ersoy Şirketi tarafından, üzerinden beş yılı aşan bir süre geçtikten sonra 13/5/2015 tarihinde açılan dava süresinde değildir. Bu nedenle Arazi Tahsis Komisyonu kararının iptali isteminin süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

ii. Öte yandan,ilgililerin ileriye dönük olarak haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabileceklerini öngören 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında başvurucu Ersoy Şirketince yapılmış bulunan 25/11/2014 tarihli başvurunun Arazi Tahsis Komisyonu kararı bakımından dava süresini ihya etmesine hukuken imkân yoktur.

iii. Arazi Tahsis Komisyonu kararının, İdarece geri alınmadığı ve yargı kararı ile iptal edilmediği anlaşılmıştır. Arazi Tahsis Komisyonu kararının yürürlükte bulunması karşısında, İdarenin 2634 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerine uygun olarak turizm amaçlı yatırım yapmak üzere yerli ve yabancı girişimcilere tahsis yapmasında anılan mevzuat çerçevesinde takdir yetkisinin bulunması nedeniyle başvurucu şirket adına tahsis yapılması ve ön izin verilmesi konusunda yargı kararı ile zorlanmasına hukuken imkân bulunmamaktadır. Öte yandan, davalı İdare yanında davaya müdahil olan başvurucu Eti Şirketi adına tapuya tescilli bulunan daimî ve müstakil üst hakkının 1994 yılında usulsüz terkin edilip talep üzerine 13/8/2014 tarihinde tapuya yeniden tescilinin yapıldığı iddia edildiğine göre bu husus çözüme kavuşturulmadan başvurucu Ersoy Şirketi hakkında değerlendirme yapılmasına olanak bulunmadığını da belirtmek gerekmektedir.

68. Temyiz edilen karar Danıştay Ondördüncü Dairesince 16/6/2016 tarihinde onanmıştır.

69. Yapılan karar düzeltme istemi Danıştay Ondördüncü Dairesi tarafından 8/3/2017 tarihinde reddedilmiştir. Nihai karar başvurucu Ersoy Şirketine 19/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

70. Başvurucu Ersoy Şirketi tarafından 8/6/2015 tarihinde, müdahil olduğu Antalya 2. İdare Mahkemesinin 4/12/2007 tarihli kararının yargılamanın yenilenmesi yoluyla incelenmesi ve bu kararın kaldırılarak davanın reddedilmesi istemiyle de dava açılmıştır.

71. Mahkemenin 28/10/2015 tarihli kararı ile yargılamanın yenilenmesi istemi kabul edilmiş ve isteme konu 4/12/2007 tarihli kararın ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi özetle şu şekildedir:

i. Antalya 2. İdare Mahkemesinin 14/12/2007 tarihli kararına esas alınan E.2006/1356 sayılı davanın, yapılan yargılama süreçleri sonucunda 12/3/2015 tarihinde"feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına" ilişkin karar ile sonuçlanarak ortadan kalkması nedeniyle, yargılamanın yenilenmesi istemi 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesi kapsamında kabul edilmiştir.

ii. Başvurucu Eti Şirketinin 4916 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinden yararlandırılması istemi 17/8/2004 tarihli İdare işlemi ile olumlu cevaplandırılmıştır. Eti Şirketinin tekrar tahsis işlemi gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan belgeler içerisinde yer alan banka teminat mektubunu öngörülen bir aylık süre içerisinde İdareye teslim edememesi nedeniyle kesin tahsisin ihyası için tesis edilen işlem 14/1/2005 tarihinde iptal edilmiştir. Anılan işlem ile bu işlemin düzeltilmesi istemi ile yapılan başvurunun reddine ilişkin 8/4/2005 tarihli işlemin iptali istemiyle E.2006/1356 sayılı dosyasında açılan davanın, yapılan yargılama süreçleri sonucunda 12/3/2015 tarihinde"feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına" ilişkin karar ile sonuçlanarak ortadan kalktığı anlaşılmıştır. Bu kararın da Antalya 2. İdare Mahkemesinin 14/12/2007 tarihli kararına esas alındığı ve dayanağının ortadan kalktığı görülmektedir.

72. Temyiz edilen karar Danıştay Ondördüncü Dairesince 31/5/2016 tarihinde karar düzeltme kanun yolu kapalı olarak onanmıştır.

73. Başvurucu Ersoy Şirketi tarafından tahsis işlemlerine kaldığı yerden devam edilmesi ve taraflarına ön izin verilmesi istemiyle 24/11/2015 tarihinde İdareye başvuru yapılmış ve başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle 19/2/2016 tarihinde İdare aleyhinde dava açılmıştır. İdarenin 25/2/2016 tarihli işlemi ile başvuruyu reddettiği anlaşılmıştır. Başvurucu Eti Şirketi davaya İdare yanında müdahil olmuştur.

74. Antalya 2. İdare Mahkemesinin 20/10/2016 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesi özetle şu şekildedir:

i. Antalya 2. İdare Mahkemesinin E.2015/868 ve K.2015/1327 sayılı kararı ile taşınmazın en yüksek teklifi veren Ersoy Şirketine tahsis edilmesine ilişkin işlemin iptaline dair karar ortadan kalkmıştır. Ancak şirket adına tahsis işlemlerinin kaldığı yerden devamı ve ön izin verilmesi istemiyle daha evvel 25/11/2014 tarihinde yapılan başvuru üzerine talebin uygun görülmediği yolundaki 15/4/2015 tarihli işlem ve dayanağı 16/10/2009 tarihli ve 16 No.lu Arazi Tahsis Komisyonu kararının iptali istemiyle açılan dava Antalya 1. İdare Mahkemesince 5/11/2015 tarihli karar ile reddedilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

ii. Bu durumda; başvurucu Ersoy Şirketi hakkında alınan 16/10/2009 tarihli ve 16 No.lu Arazi Tahsis Komisyonu kararının, idarece geri alınmadığı ve yargı kararı ile iptal edilmediği anlaşılmıştır. Bu nedenle İdarenin 2634 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerine uygun olarak turizm amaçlı yatırım yapmak üzere yerli ve yabancı girişimcilere tahsis yapmasında takdir yetkisinin bulunması nedeniyle başvurucu şirket adına tahsis işlemlerine kaldığı yerden devam edilmesi ve ön izin verilmesi konusunda yargı kararı ile zorlanmasına hukuken imkân bulunmamaktadır.

75. Temyiz edilen karar Danıştay Ondördüncü Dairesince 8/3/2017 tarihinde karar düzeltme kanun yolu kapalı olarak onanmıştır. Nihai karar başvurucu Ersoy Şirketine 24/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

76. Başvurucu Ersoy Şirketi 15/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

77. Üst hakkının tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi'nin''İnşaat hakkı" kenar başlıklı 751. maddesi şöyledir:

"Malik, üçüncü şahıs lehine arsasının üstünde veya altında inşaatta bulunmak veya mevcut inşaatı ipka etmek salahiyetini veren bir irtifak hakkı tesis edebilir. Hilafına mukavele olmadıkça bu hak başkasına temlik olunabilir ve mirasçıya intikal eder. İşbu irtifak hakkı müstakil ve daimi bir mahiyeti haiz ise tapu siciline gayrimenkul olarak kaydedilebilir."

78. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun ''Üst hakkı'' ana başlıklı ve ''Konu ve tapu kütüğüne kayıt'' kenar başlıklı 826. maddesi şöyledir:

"Bir taşınmaz maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilir.

Aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hak, devredilebilir ve mirasçılara geçer.

Üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir. En az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli niteliktedir.''

79. 4721 sayılı Kanun'un ''İçerik ve kapsam'' kenar başlıklı 827. maddesi şöyledir:

"Üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili olarak resmî senette yer alan, özellikle yapının konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülenme amacına ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin sözleşme kayıtları herkes için bağlayıcıdır.''

80. 4721 sayılı Kanun'un ''Süresinden önce devir istemi'' kenar başlıklı 831. maddesi şöyledir:

"Üst hakkı sahibi, bu haktan doğan yetkilerinin sınırını ağır şekilde aşar veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranırsa; malik, üst hakkının ona bağlı bütün hak ve yükümlülükleri ile birlikte süresinden önce kendisine devrini isteyebilir.''

81. İlk tahsis tarihinde yürürlükte bulunan 2634 sayılı Kanun'un ''Taşınmaz malların turizm amaçlı kullanımı'' kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"A. Turizm alanlarında ve turizm merkezlerinde Bakanlığın talebi üzerine, imar planları yapılmış ve turizme ayrılmış yerlerdeki taşınmaz mallardan:

(1) Hazineye ait olan yerlerle ormanlar, ilgili kuruluşlarca Bakanlığa tahsis edilir.

Bu tahsisler:

(a) Hazine adına tescili yapılmamış Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle kapanan yollar ve yol fazlalarının resen tescili,

(b) Ormanların, turizme ayrılması ve amenejman planlarının tadili,

İşlemleri tamamlandıktan sonra yapılır ve talep tarihinden başlayarak en geç 1 ay içinde tamamlanır.

(2) Kamu kuruluşlarına alt olanlar, talep tarihinden başlayarak en geç 2 ay içinde Hazine adına tapuya tescil ve Bakanlığa tahsis edilir. Devre ilişkin şartlar ve bedel, ilgili kuruluşlar ile Hazine arasında 6830 sayılı istimlak Kanununun 30 ncu maddesine göre çözümlenir.

(3) Diğer gerçek ve tüzel kişiler ile vakıflara ait olup, turizm işletmesi belgesine sahip olmayanlar. Bakanlıkça kamulaştırılarak, Hazine adına tapuya tescil ve tescil tarihinden

başlayarak en geç 1 ay içinde Bakanlığa tahsis edilir. Uyuşmazlıklarda dava ve takipler kamulaştırma kararına değil, bedeline ilişkin olarak yürütülür ve sonuçlandırılır. Uyuşmazlıkların çözümlenmemiş olması, arazinin turizm amaçlı kullanıma tahsisine engel sayılmaz.

...

C. Bu taşınmaz malların yatırımcılara tahsisi, kiralanması ve bunlar üzerine irtifak hakkı tesisine ilişkin esaslar ile süreler, bedeller, hakların sona ermesi ve diğer şartlar Bakanlık, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından 2490 sayılı Artırma ve Eksiltme ve İhale Kanunu ile 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine bağlı olmaksızın müştereken tespit edilir.

D. Bakanlık, bu taşınmaz malları (C) fıkrası uyarınca tespit edilmiş olan şartlarla Türk ve yabancı uyruklu, gerçek ve tüzelkişilere kiralamaya, tahsis etmeye, bu taşınmaz mallar üzerinde müstakil ve daimi haklar dahil irtifak hakkı tesisine ve bunlardan altyapı için gerekli olanlar üzerinde, altyapıyı gerçekleştirecek kamu kurumu lehine bedelsiz irtifak hakkı tesisine yetkilidir.

E. Turizm bölgelerinde ve turizm merkezlerindeki taşınmaz malların iktisabı, 442 sayılı Köy Kanunu ile, 2644 sayılı Tapu Kanununda yer alan yabancı uyruklularla ilgili tahditlerden Bakanlar Kurulu kararı ile istisna edilebilir.

F. Turizm bölgelerinde, turizm alan ve turizm merkezleri dışında kalan ve imar planları ile turizme ayrılan yerlerdeki taşınmaz mallara da, Bakanlığa bu bölgelerde yatırım yapmak maksadıyla müracaat vaki olduğunda, Bakanlığın talebi üzerine bu madde hükümleri uygulanır.

G. Kamu kuruluşlarına ait turizm, eğitim ve dinlenme maksatlı tesisler, turizm bölgeleri ve turizm merkezleri içinde kalsalar dahi, kurumlarına bağlı olarak faaliyetlerine devam ederler ve bu madde hükümleri dışındadırlar.''

82. Yönetmelik’in kimi maddelerinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Yönetmelik'in dayanağını oluşturan 2634 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (A) fıkrasının (1) numaralı bendi ile (b) alt bendinin, (C) ve (D) fıkralarının Anayasa aykırı olduğu gerekçesiyle Danıştay Altıncı Dairesi tarafından Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesinin 7/5/2007 tarihli ve E.2006/169, K.2007/55 sayılı kararı ile 2634 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (A) fıkrasının (1) numaralı bendinde yer alan “ormanlar” sözcüğünün ve (1) numaralı bendinin (b) alt bendinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline, (C) ve (D) fıkralarının ormanlar yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Karar sonrası 2634 sayılı Kanun’un 8. maddesinde yapılan düzenlemenin ilgili kısımları şu şekildedir:

''A. Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerinde Bakanlığın talebi üzerine, imar planları yapılmış ve turizme ayrılmış yerlerdeki taşınmaz mallardan;

(1) (Değişik: 7/5/2008-5761/2 md.) Hazineye ait olan yerler Maliye Bakanlığınca, Bakanlığa tahsis edilir. Hazine adına tescili yapılmamış Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle, kapanan yollar ve yol fazlalarının resen tescili, talep tarihinden başlayarak en geç bir ay içinde tamamlanır. Hazine mülkiyetinde yeterli alanın bulunmadığı durumlarda, 6831 sayılı Orman Kanununa göre orman sayılan yerlerden;

a) Sağlık turizmine yönelik fizik tedavi tesisi veya rehabilitasyon merkezi tesislerini

kapsayan konaklamalı tesisler yapılabilmesi için iklimsel ve çevresel zorunluluk bulunan,

b) Termal turizmine yönelik jeotermal kaynakları bulunan,

c) Kış turizmi kapsamında uygun yapı ve tesislerin yapılabileceği yeterli pist uzunluğunu ve gerekli rakımı sağlayan,

d) Eko-turizm kapsamında yer alan yayla turizmi, kırsal turizm ve benzeri turizm türlerine yönelik tesislerin yer alabileceği çevresel ve sosyal anlamda imkan sağlayan,

e) Golf turizmine yönelik olarak uygun iklim yapısı ve topografik özellikler dikkate alınarak uluslararası standartlara uygun tesisler gerçekleştirilmesine imkan sağlayan,

f) Kıyıların coğrafi ve fiziksel yapısı nedeniyle kumsallardan, doğal manzaradan, çevresel zenginlikten, biyolojik çeşitlilikten yararlanma bakımından alt yapı ve üst yapı tesisi konusunda kolaylık sağlayan,

g) Kruvaziyer ve yat gibi deniz turizmine yönelik olarak kıyıdan başka bir yerde gerçekleştirilmesi mümkün olmayan,

h) Uluslararası yarışmaların yapılabileceği turizm amaçlı spor tesisleri yapılabilmesi için uygun iklim yapısı veya coğrafi özellikler sağlayan,

yerler talep tarihinden başlayarak en geç bir ay içerisinde Çevre ve Orman Bakanlığınca, Bakanlığa tahsis edilir.

Bu Kanuna göre tahsis edilecek orman sayılan yerlerde;

a) Turizme tahsis edilecek alan, il genelindeki toplam orman sayılan yerlerin binde 5'ini geçemez.

b) Yapılaşmaya esas inşaat hakkı, emsal (E) 0.30'u geçemez.

c) Turizm yatırımı için tahsis edilen orman alanının üç katı kadar alanın ağaçlandırma bedeli ve ağaçlandırılan bu alanın üç yıllık bakım bedeli, yatırımcı tarafından Orman Genel Müdürlüğü hesabına, doğrudan belirtilen ağaçlandırma ve bakım işlerinde kullanılmak şartıyla gelir olarak kaydedilir ve kaydedilen tutar karşılığı ödenek öngörülür. Belirtilen bedelin yatırılmadığının tespiti halinde, yatırımcıya turizm yatırımı veya işletmesi belgesi verilmez.

(2) Kamu kuruluşlarına ait olanlar, talep tarihinden başlayarak en geç 2 ay içinde Hazine adına tapuya tescil ve Bakanlığa tahsis edilir. Devre ilişkin şartlar ve bedel, ilgili kuruluşlar ile Hazine arasında 6830 sayılı İstimlak Kanununun 30 uncu maddesine göre çözümlenir.

(3) Diğer gerçek ve tüzelkişiler ile vakıflara ait olup turizm işletmesi belgesine sahip olmayanlar, Bakanlıkça kamulaştırılarak, Hazine adına tapuya tescil ve tescil tarihinden başlayarak en geç 1 ay içinde Bakanlığa tahsis edilir. (İptal ikinci cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 29/1/2014 tarihli ve E.: 2013/108, K.: 2014/15 sayılı Kararı ile.) (…) Uyuşmazlıkların çözümlenmemiş olması, arazinin turizm amaçlı kullanıma tahsisine engel sayılmaz.

…

C. (Değişik: 7/5/2008-5761/2 md.) Bakanlığın tasarrufuna geçen taşınmazların yatırımcılara tahsisi, kiralanması ve bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisine ilişkin esaslar ile süreler, bedeller, hakların sona ermesi ve diğer şartlar, saydamlık, güvenilirlik, eşit muamele, kamu

kaynaklarının etkin ve verimli kullanımı ilkeleri doğrultusunda Bakanlık, Maliye Bakanlığı ve Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine bağlı olmaksızın müştereken tespit edilir.

D. (Değişik: 7/5/2008-5761/2 md.) Bakanlığın tasarrufuna geçen taşınmazları (C) fıkrası uyarınca tespit edilmiş olan şartlarla Türk ve yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere tahsis etmeye Bakanlık yetkilidir. Bu taşınmazlar üzerinde bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı tesisi ve bunlardan alt yapı için gerekli olanlar üzerinde, alt yapıyı gerçekleştirecek kamu kurumu lehine bedelsiz irtifak hakkı tesisi, Bakanlığın uygun görüşü üzerine, Maliye Bakanlığınca belirlenen koşullarla ve bu Bakanlık tarafından yapılır."

83. İlk tahsis tarihinde yürürlükte bulunan Yönetmelik'in ''Turizme ayrılan taşınmaz malların bakanlık tasarrufuna alınması işlemleri'' kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Turizm alan ve merkezlerinde imar planları ile turizme ayrılan taşınmaz malların mülkiyet alt yapı v. b. özelliklerini tespit eden bir rapor düzenlenerek Bakanlığın tasarrufuna alınması işlemlerine başlanır. Bu uygulamada 5. madde uyarınca belirlenen taşınmaz mallara öncelik verilir.

Kamuya ait taşınmaz mallardan Bakanlık tasarrufuna alınması kararlaştırılanların, kanunun 8 nci maddesinin A bölümünde belirtilen şekil ve süreler içinde, Bakanlığa tahsisleri sağlanır. Bu amaçla planlama, kamulaştırma, parselasyon, tapuya tescil, devir, tahsis v.b. işlemler Bakanlıkça ilgili mevzuata uygun olarak takip edilir ve sonuçlandırılır."

84. Yönetmelik'in ''Başvuru şekli" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Turizm alan ve merkezleri içinde, imar planları ile turizme ayrılmış yerlerde bulunan ve Bakanlık tasarrufuna alınmış olan kamu arazilerinden yatırımcılara tahsisi uygun görülenlerin, yeri, imar durumu, özellikleri, altyapı durumu ve krokileri, tahsis için son başvuru tarihi de belirtilerek, Bakanlıkça yapılacak ilan ile müteşebbislere duyurulur.

Turizm alan ve merkezleri içinde, imar planları ile turizme ayrılmış yerlerde bulunan kamu arazisi sadece bu yönetmelik uyarınca Bakanlık aracılığı ile yatırımcı gerçek ve tüzel kişilere ve kamu kuruluşlarına tahsis edilir.

Kamu arazisi talepleri yerli ve yabancı müteşebbisler için ayrı olarak aşağıda belirlenen bilgi ve belgelerle birlikte Bakanlığa yapılır.

I. Yerli Müteşebbisler:

a - Dilekçe,

b - Talep edilen arazinin yeri işlenmiş uygun ölçekli harita,

c - Kurulacak tesisin türü, sınıfı, kapasitesi ve yan üniteleri,

d - Tesisin yaklaşık maliyeti,

e - Tesisin yatırım zamanlama tablosu,

f - Yatırım için planlanan finansman kaynağı (öz kaynak miktarı ve kredi)

g - Müteşebbisin isim, ünvan ve faaliyet alanları, (Ticaret sicili Gazetesi eklenir)

h - Kurulacak tesisin tür, sınıf ve kapasitesine göre tesbit edilecek olan toplam yatırım maliyetinin % 5'i miktarında geçici teminat.

Yukarıda belirlenen bilgi ve belgelere ek olarak,

Tüzel Kişi Müteşebbisler:

– Şirketin bahse değer sanayi ve ticari ilişkileri,

– Şirketin varsa turizmle ilgili diğer faaliyetleri,

– Şirketin son 3 yıllık onaylı bilanço ve kar - zarar cetvelleri,

konularında da bilgi ve belgeleri Bakanlığa vermekle yükümlüdürler.

..."

85. Yönetmelik'in ''Taleplerin değerlendirilmesi'' kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bakanlığa yapılan kamu arazisi tahsis talepleri, 10 uncu maddede belirlenen tüm bilgilerin ve belgelerin tamam olarak Bakanlığa teslim tarihinden itibaren en geç 2 ay içinde 14 üncü madde hükümleri de dikkate alınarak, Arazi Tahsis Komisyonunca değerlendirilir. Komisyon kararları ve varsa farklı görüşler Bakanlık Makamının Kararı ile sonuçlanır. Sonuçlanan karara göre, uygun görülen talep sahiplerinden 1. sırayı alan müteşebbise ön izin verilir. Diğerlerinin geçici teminatı derhal iade edilir.

..."

86.Yönetmelik'in ''Ön izin'' kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Ön izinde tahsisin yürürlüğe girebilmesi için: yerli müteşebbislerce, geçici teminatın, kesin ve süresiz teminata dönüştürülmesi ve imzalı ve noterce tasdik edilmiş ön izin mukavelesinin,

...

Bakanlığa teslimi şarttır.

Ön izin mukavelesi ve teminatı, ön izinin verileceğine dair Bakanlıkça müteşebbise yapılacak taahhütlü bildirinin alınış tarihini takip eden bir ay içinde Bakanlığa verilir. Bu süre içinde, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ön izin talebi geçersiz sayılır ve geçici teminat Hazineye irad kaydedilir.

Bu durumda boşalacak olan kamu arazisi için, aynı araziye talip olan ve Arazi Tahsis Komisyonunca yapılmış olan değerlendirmede talebi uygun görülenler içinde değerlendirmede bir alt sırayı almış olan müteşebbise ön izin verilebileceği gibi, 10 uncu maddenin 1 inci fıkra hükmü de uygulanabilir.

Ön izin, teminat ve mukavelenin Bakanlığa teslimi tarihinde başlar ve yerli müteşebbislerce, başvuru sırasında Bakanlığa verilen geçici teminatlar iade edilir.

Ön izin süresi içinde müteşebbis:

a - Yabancı müteşebbisler 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu, yerli müteşebbisler Bakanlıkça gerekli görüldüğü hallerde Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre, bir turizm şirketi kurarlar.

b - 1 - 1/1000 ölçekli imar uygulama planı olmayan yerlerde yatırım alanının harita ve imar

uygulama planını hazırlar ve onaylatır,

c - Arazi üzerinde çalışma yaparak gereken ölçekteki yerleşme planlarını (yapılar, yollar, giriş, otopark, yan üniteler v.s.) hazırlayarak Bakanlığa verir,

d - Yerleşme planlarının Bakanlıkça onaylanmasını takiben Turizm Yatırım ve İşletmeleri Nitelikleri Yönetmeliği Hükümlerine göre projelerini hazırlayarak Bakanlığa verir,

e - Bu projelerin Bakanlıkça onaylanmasını takiben "Turizm Yatırım Belgesi" ni alır.

f - Bu faaliyetleri Bakanlıkça onaylayan proje termin programına uygun olarak aylık raporlar halinde Bakanlığa bildirir."

87. Yönetmelik'in ''Kesin tahsis'' kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Ön izinle verilen süre içinde yükümlülüklerini yerine getirerek Turizm Yatırımı Belgesi almış müteşebbise, arazi Tahsis Komisyonunca kesin tahsis yapılır.

Kesin tahsis kararlarının kendilerine taahhütlü olarak tebliği tarihini takiben 1 ay içinde:

Yerli müteşebbisler, toplam yatırım maliyetinin % 10'na tekabül eden miktardaki, kesin tahsis dönemine ait olmak üzere, kesin ve süresiz bir teminat mektubunu Bakanlığa teslim eder ve tahsis koşullarını da belirleyen kira veya irtifak hakkı şeklindeki tahsis sözleşmesini Bakanlıkla karşılıklı olarak imzalar. İmzayı müteakip ön izin teminatı kendisine iade edilir.

...

Toplam yatırımlarının % 15'ini tamamlayan yerli yatırımcıların kesin tahsise ilişkin, yabancı yatırımcıların ise ön izin mukavelesi sırasında alınan teminatları iade edilir.

Bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen tüm müteşebbislerin, kesin tahsisleri iptal edilir ve teminatları Hazineye irad kaydedilir.

Bu durumda, boşalacak olan kamu arazisinin yeni yatırımcılara tahsisi için, 10 uncu maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır. Ancak, arazi üzerinde bir yapılaşma mevcutsa, yapılacak tesbit neticesi devamı uygun görülen projelerin, yapılaşma değer tesbiti ve gereği Bakanlıkça yapılır.

Yatırımcı, kesin tahsis tarihini takiben alacağı inşaat ruhsatı ile Bakanlıkça mutabakata varılarak onaylanmış yatırım zamanlama tablosu çerçevesinde inşaatını tamamlar. "

88. Yönetmelik'in ''İrtifak hakkı yolu ile tahsis'' kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"İmar planlarında turizme ayrılan taşınmaz mallar, müteşebbise irtifak hakkı tesisi yolu ile tahsis edilebilir.

Taşınmaz malların irtifak hakkı yoluyla tahsislerinde, süreler, bedeller diğer koşullar, 18. 19. ve 20. maddelerde belirlenen esaslara göre tayin ve tespit edilir."

89. Yönetmelik'in ''Sözleşmelerin feshi'' kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Bakanlıkla yapmış oldukları sözleşme hükümlerine uymayan yatırımcıların, sözleşmeleri Bakanlıkça fesh edilir. Bu durumda, yatırımcıların o ana kadar yatırımlarıyla ilgili tüm hakları sona erer ve yapılan tesisler arsanın cüzü olarak hazineye intikal eder. Bakanlık, arazisinin eski hale dönüştürülmesini isteyebilir.

Yatırımcı, bu işlem ve intikale ilişkin olarak Bakanlıktan herhangi bir tazminat ve bedel talebinde bulunamaz."

90. Yönetmelik'in ''Tahsisin sona ermesi'' kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Tahsisin son bulması ile yatırımcı ve işletmecilerin tüm hakları sona erer. Bakanlık amaca uygun kullanımın devamı şartıyla tahsis sözleşmesinin süresini uzatabilir. Aksi halde tesisler herhangi bir bedel ödenmeden Hazineye intikal eder.

Tahsisi sona eren taşınmaz mallar ile Mülkiyeti Hazineye intikal eden tesisler, günün koşullarına göre tespit edilecek yeni şartlarla yatırımcı ve/veya işletmecilere Bakanlıkça tahsis edilebilir."

91. Yönetmelik'in ''Şerh ve tescillerin terkini'' kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Tahsisin sonra ermesi halinde tapu sicilleri üzerine konulmuş şerh ve tesciller Bakanlığın talebi üzerine terkin edilir."

92. 4916 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

"Kanunları uyarınca turizm yatırımı yapılmak amacıyla adlarına kamu arazisi tahsis edilen ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, ilgili bakanlıkların iznine tâbi işlemleri izinsiz olarak gerçekleştiren veya sözleşmelerine aykırı davranan yatırımcılar ve işletmeciler hakkında açılan davalardan; cari yıl proje maliyet bedelinin % 3'ü ile dava masraflarını defaten ödemeleri, sözleşmeden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmeleri ve ilgili bakanlıklar ile yeniden sözleşme yapmaları kaydıyla vazgeçilir, bu şartların yerine getirilmesi kaydıyla, dava açılması gerekenler için ise dava açılmaz ve tahsisleri devam eder.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Çevre ve Orman Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığının görüşü alınmak kaydıyla Maliye Bakanlığınca belirlenir."

93.2577 sayılı Kanun'un ''Dava açma süresi'' kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

''1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

b) Vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından do-ğan uyuşmazlıklarda: Tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği;

Tarihi izleyen günden başlar.

3. Adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde, özel kanununda aksine bir hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün sonra işlemeye başlar.

4. İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz.''

94. 2577 sayılı Kanun'un ''İdari makamların sükutu'' kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

''1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. (Değişik: 10/6/1994-4001/5 md.) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek redde-dilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı,isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebli-ğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.

3. (Mülga: 10/6/1994-4001/5 md.)''

95. 2577 sayılı Kanun'un ''Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller'' kenar başlıklı 31. maddesi şöyledir:

''1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekil-leri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukününu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır. (Ek cümle: 5/4/1990-3622/11 md.; Değişik:10/6/1994-4001/14 md.) Ancak, davanın ihbarı (...)(2) Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. (Ek cümle: 3/11/2016-6754/22 md.) Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

2. Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.''

96. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ''Davadan feragat'' kenar başlıklı 307. maddesi şöyledir:

"Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir."

97. 6100 sayılı Kanun'un ''Feragat ve kabulün sonuçları'' kenar başlıklı 311. maddesi şöyledir:

"(1) Feragat ve kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. İrade bozukluğu hâllerinde, feragat ve kabulün iptali istenebilir."

98.6100 sayılı Kanun'un ''Kesin hüküm'' kenar başlıklı 303. maddesi şöyledir:

"(1) Bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

(2) Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.

(3) Kesin hüküm, tarafların küllî halefleri hakkında da geçerlidir.

(4) Bir dava dolayısıyla ortaya çıkan kesin hüküm, o hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu şeyin mülkiyetini tarafların birisinden devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir ayni hak veya fer'î zilyetlik kazanan kişiler hakkında da geçerlidir. Ancak, Türk Medenî Kanununun iyiniyetle mal edinmeye ait hükümleri saklıdır.

(5) Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli değildir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

99. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Eti Tur. Yat. Tic. ve San. A.Ş.nin İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

100. Başvurucu, 4916 sayılı Kanun kapsamında yapılan kesin tahsisin ihyasına ilişkin yargılamadan feragat edilmiş olmasının 2634 sayılı Kanun'a göre başvuru ve değerlendirme yapılmasına engel olmayacağını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, Danıştay Ondördüncü Dairesinin temyiz üzerine vermiş olduğu kararda İdarenin gerekçesinin üstün tutulma ve İdare Mahkemesi gerekçesinin kabul edilmeme nedenlerinin açıklanmadığını iddia etmiştir. Başvurucu 4/7/1988 tarihinde tapuya tescil edilen üst hakkının Maliye Bakanlığının yazısına istinaden usulsüz olarak 24/6/1994 tarihinde tapudan terkin edildiğini, 12/6/2014 tarihli dilekçesine istinaden Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Başmüfettişliğince yapılan inceleme sonunda yeniden 13/8/2014 tarihinde tapuya tescilinin sağlandığını ifade etmiştir. Usulsüz terkin nedeniyle 1994-2014 yılları arasında haklarının ihlal edildiğini belirten başvurucu, kesin tahsis belgesinin ihya edilmesi ve turizm yatırım belgesinin işlerlik kazanması doğrultusunda yaptığı başvurunun da haksız olarak reddedildiğinden yakınmıştır. Sonuç olarak başvurucu bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

101. 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."

102. 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, kendisine yapılan tahsis işlemi sonrasında üzerinde üst hakkı tesis edilen taşınmazdaki tahsisin iptal edilmesi, tekrar ihya edilmemesi ve üst hakkının haksız olarak kaldırılmasına ilişkin olduğundan başvurucunun belirtilen şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

103. 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.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

104. 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 İdare tarafından Maliye Hazinesi adına kayıtlı 623 parsel sayılı 71.270 m² yüz ölçümlü orman vasıflı ve "turizm alanı" niteliğindeki taşınmaz otel projesi gerçekleştirmek üzere başvurucuya 49 yıllığına tahsis edilmiş ve taşınmaz üzerinde üst hakkı kurulmuş olduğundan yapılan kesin tahsisin ve üst hakkının mülk teşkil ettiği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

105. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, üzerinde tasarruf etme ve ürünlerinden yararlanma imkânı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

106. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

107. Somut olayda başvurucunun tahsisinin iptal edilerek tekrar ihya edilmemesi ve üst hakkının kaldırılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Müdahalenin turizm alanı tahsislerinin kontrolü ve düzenlenmesi yönündeki amacı gözetildiğinde başvurucunun şikâyetinin mülkiyetin kamu yararına kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

108. 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."

109. 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).

(1) Kanunilik

110. 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).

111. Somut olayda başvurucuya tahsis edilen taşınmaz üzerindeki tahsisin 2634 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelik hükümleri ile 4916 sayılı Kanun hükmü dikkate alınarak iptal edildiği ve tahsisin ihyası talebinin reddedildiği anlaşılmaktadır. Bu Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğunda bir tereddüt bulunmadığından müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcuttur.

(2) Meşru Amaç

112. 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 verdiğinden, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

113. Somut olayda ülke ekonomisi açısından büyük bir önem taşıyan turizm alanlarında tahsislerin yapılması, kontrolü ve gerekli şartların gerçekleşmemesi hâlinde iptalinin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu açıktır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

114. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

115. 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, § 38).

116. 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 orantılılığı değerlendirilirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemi, diğer taraftan da müdahalenin niteliği ile başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışları gözönünde bulundurularak başvurucuya yüklenen külfet dikkate alınacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

117. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

118. İdarenin ölçülülük bağlamında iyi yönetim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68). Bu bağlamda idarelerin kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 100).

119. 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).

120. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem 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 sağlandığından 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).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

121. Somut olayda tahsisin iptal edilmesi ve ihyası talebinin reddedilmesi suretiyle yapılan müdahalenin taşınmaz üzerinde bir an evvel turizm tesisi kurulması yönündeki amacı gerçekleştirmek için elverişli bir araç olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

122. Müdahalenin gerekliliği bakımından ise öncelikle yukarıda da değinildiği üzere kamuya ait taşınmazların ne şekilde kullanılacağına ilişkin kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin olduğunu belirtmek gerekir. Bunun yanında turizm tesisi için yapılan tahsisin, tesisin uzun süredir bitirilememesi sebebiyle iptal edilmesine ve ihyası talebinin reddedilmesine ilişkin gerekçeler ve kamu makamlarının bu alandaki takdir yetkileri dikkate alındığında somut olayın koşulları altında müdahalenin gerekliliği hususunda yapılan değerlendirmenin aksi bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir neden de bulunmamaktadır.

123. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Alişen Bağcaçi, B. No: 2015/18986, 25/12/2018, § 55).

124. Uyuşmazlık konusu somut olayda, taşınmaz üzerinde otel projesi yapılması için 1988 yılında başvurucu lehine üst hakkı tesis edilmiş ve taşınmaz 49 yıllığına başvurucuya tahsis edilmiştir. Projenin süresinde gerçekleştirilemediği ve yükümlülüklerin yerine getirilmediği gerekçesiyle İdare tarafından tahsis işleminin iptali yönünde verilen kararlara karşı başvurucu tarafından birçok defa yargı yoluna başvurulmuştur. Başvurucunun tahsisin sonlandırılması işleminin iptali talebiyle açtığı davadan 2014 yılında feragat etmesi neticesinde mahkemece feragat beyanı doğrultusunda konusuz kalan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurulmuştur. Bu karar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiştir. Dolayısıyla başvurucunun kanun yoluna başvurmadığı ve bireysel başvuru konusu yapmadığı Antalya 2. İdare Mahkemesinin 12/3/2015 tarihli kararı kapsamındaki tahsisin iptaline yönelik iş ve işlemler yönünden inceleme ve değerlendirme yapılabileceğini söylemek mümkün değildir.

125. Başvurucu tahsisin sonlandırılması işleminin iptali talebiyle açtığı davadan feragat etmesinden sonra yeniden, tahsise ilişkin işlemlere devam edilmesi talebinde bulunmuştur. Talebi İdare tarafından yerinde görülmeyen başvurucu yeniden tahsis talebinin reddi işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. Mahkeme, feragatin kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurması nedeniyle iptal edilen tahsisin başvurucu şirket adına devamının mümkün olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

126. Söz konusu süreçte başvurucunun tahsis işlemlerinin devamını sağlamaya yönelik davadan feragat ettiği görülmektedir. Başvurucunun feragat talebini İdarenin yeniden tahsis işlemi tesis edeceğine dair yönlendirmesi kapsamında yaptığına ilişkin bilgi ve belge de sunulmadığı anlaşılmaktadır. Davadan feragat ve feragate bağlanan hukuki sonuçların

değerlendirilmesi derece mahkemelerinin takdir yetkisindedir. Derece mahkemesi başvurucu tarafından davadan feragat edildikten sonra tahsis işleminin devamına yönelik talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, feragatin kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurması nedeniyle iptal edilen tahsisin başvurucu şirket adına devamının mümkün olmadığı değerlendirmesini yapmıştır. Derece mahkemesinin bu yorumunun başvurucuya öngörülemez ve ağır bir külfet yüklediğinden bahsedilemez. Dolayısıyla başvurucu davadan feragat etmesi sonrasında tahsisin devamına yönelik yeni talebinin İdare tarafından reddedebileceğini öngörebilecek durumdadır.

127. Başvurucu ayrıca temyiz üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin vermiş olduğu kararda İdarenin gerekçesinin üstün tutulma ve İdare Mahkemesi gerekçesinin kabul edilmeme nedenlerinin açıklanmadığını iddia etmektedir. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri kapsamında değerlendirilmiştir. Somut olayda Danıştay Ondördüncü Dairesi davanın reddi gerekçesini başvurucunun tahsisin devamına ilişkin işlemin iptali nedeniyle açılan önceki davadan feragat etmesine dayandırmıştır. Anılan gerekçenin davanın reddi açısından ilgili ve yeterli olduğu görüldüğünden mülkiyet hakkının usule ilişkin güvencelerinin ihlal edildiğinden de söz edilemez.

128. Başvurucu son olarak 4/7/1988 tarihinde tapuya tescil edilen üst hakkının Maliye Bakanlığının yazısına istinaden usulsüz olarak 24/6/1994 tarihinde tapudan terkin edildiğini ve dilekçesi üzerine Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Başmüfettişliğince yapılan inceleme sonunda yeniden tapuya tescilinin sağlandığını ifade etmiştir. Başvurucu usulsüz terkin nedeniyle 1994-2014 yılları arasında haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

129.Somut olayda başvurucu lehine 1988 yılında tapuya tescil edilen üst hakkının Maliye Bakanlığının yazısına istinaden 1994 yılında tapudan terkin edildiği ve başvurucunun talebi üzerine Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Başmüfettişliğince yapılan inceleme sonunda yeniden 13/8/2014 tarihinde tapuya tescil edildiği anlaşılmaktadır. Tapuya tescil edilen üst hakkının taşınmazın 49 yıllığına başvurucuya tahsis edilmesi nedeniyle 2634 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında verilen yetkiye istinaden İdare tarafından tesis edildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca üst hakkının tapudan terkin edildiği 1994 yılından sonra da başvurucu lehine tahsis işlemlerine devam edildiği görülmektedir. Bu nedenle tapudan terkin edilen üst hakkının tahsis işleminin devam etmesine engel teşkil etmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca üst hakkının hatalı olarak tapudan terkin edildiğine yönelik tespit sonrası tapuya yeniden tescil edilen üst hakkının ilgili mevzuat kapsamında tek başına tahsisin devamını sağlamayacağı da açıktır. Diğer başvurucu Ersoy Şirketi tarafından üst hakkı kurulmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle 10/10/2014 tarihinde dava açılmış, ancak başvurucularca bu dava süreci hakkında belge sunulmamış ve UYAP sisteminden de davanın neticesi hakkında bilgi temin edilemediği görülmüştür.

130. Bu durumda başvurucunun tahsisin devamına yönelik işlemlerin iptaline ilişkin işlem hakkında açtığı davadan feragat etmesi ve sonrasında tahsisin devamını yeniden isteyip bu talebin reddi üzerine açtığı davanın reddedilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyet hakkının öngördüğü güvenceler somut olayda sağlandığından dolayı başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Buna göre başvuruya konu müdahalenin kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

131. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet

hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Ersoy Otelcilik İnşaat ve Turizm İşletmeleri A.Ş.nin İhlal İddiaları Yönünden

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a.Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

132. Başvurucu bireysel başvuruya konu ettiği Antalya 1. İdare Mahkemesinin 5/11/2015 tarihli ve Antalya 2. İdare Mahkemesinin 20/10/2016 tarihli kararlarına konu yargılamaların uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

133. 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 dair şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

134. 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).

135. Somut olayda Antalya 1. İdare Mahkemesinin 5/11/2015 tarihli kararına konu olan ve 13/5/2015 tarihinde açılan dava ile başlayan yargılama sürecinin Danıştay tarafından hükmün karar düzeltme isteminin reddedildiği 8/3/2017 tarihinde sona erdiği anlaşılmıştır.Antalya 2. İdare Mahkemesinin 20/10/2016 tarihli kararına konu olan ve 19/2/2016 tarihinde açılan dava ile başlayan yargılama sürecinin ise Danıştay tarafından hükmün onandığı 8/3/2017 tarihinde sona erdiği anlaşılmıştır.

136. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve yargılama süreçlerinin bütünü dikkate alındığında iki dereceli bir yargılama sisteminde Antalya 1. İdare Mahkemesinin 5/11/2015 tarihli kararı yönünden yaklaşık 1 yıl 10 ay ve Antalya 2. İdare Mahkemesinin 20/10/2016 tarihli kararı yönünden yaklaşık 1 yıl 1 ay devam eden yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu durumda makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

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

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

138. Antalya 1. İdare Mahkemesinin 5/11/2015 tarihli kararının 16/10/2009 tarihli Arazi Tahsis Komisyonu kararının iptaline yönelik kısmı süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir. Başvurucu, yazılı bildirimin idari dava açma süresinin başlangıcına esas olabilmesi için

yetkili idari makamlar tarafından yapılması, açık ve anlaşılır olması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucuya göre kanuni temsilcisine tebliğ edilmediği mahkemece de kabul edilen Arazi Tahsis Komisyonu kararının şirket çalışanı tarafından imzalanan 26/11/2009 tarihli yazı ile tebliğ edildiğinin kabul edilmesi ve bunun neticesinde süresinde dava açılmadığına dair sonuca varılması hatalı olmuştur. Başvurucu 26/11/2009 tarihli yazının kurumlar arası iç yazışma olduğunu ve ekinde karar bulunmadığını ileri sürmüştür. Tebliği yapan makamın yetkili olan İdare olmadığını Merkez Saymanlık Müdürlüğünce yapılan işlemde yazılılık ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Yargı kararlarına göre karar metni gönderilmeden sadece "karar alınmıştır" yazısı bulunmasının yazılı bildirimin tam olarak yapılmış olmadığını gösterdiğini belirtmiştir. Sonuç olarak başvurucu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

139. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

(1) Genel İlkeler

140. 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).

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

142. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

143.Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan

kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

144. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defalar incelenmiştir.Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan hukuk alanında istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler 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).

145. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde,mahkemeye erişim hakkının kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabileceği, bu hususta devletlerin takdir hakları gereği bazı düzenlemeler yapabileceği, bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiği belirtilmiştir (Mesut Güzel, B. No: 2014/5876, 22/9/2016, § 31). Bu kapsamda dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesinin hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olduğu ve tek başına bu durumun mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmayacağı, ancak öngörülen koşulların açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yorumlanması nedeniyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamadığı durumlarda mahkemeye erişim hakkının ihlal edileceği ifade edilmiştir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

146. Somut olayda başvurucunun tahsise ilişkin talebi Arazi Tahsis Komisyonu tarafından 16/10/2009 tarihinde reddedilmiştir. Kültür ve Turizm Bakanlığı Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğü tarafından Merkez Saymanlık Müdürlüğüne yazılan 16/11/2009 tarihli yazı ile başvurucudan alınan 2.337.734 TL ve 705.000 TL tutarındaki teminat mektuplarının başvurucu şirkete iadesi istenilmiştir. Evrak üzerinde ''16/10/2009 gün ve 16 nolu ATK kararının 24'ncü maddesi tebligatıdır'' ibaresi olduğu görülmüş ve evrakın N.Ç. isimli kişi tarafından ''elden aldım'' yazılarak imzalandığı anlaşılmıştır.

147. Arazi Tahsis Komisyonunun ret işlemine karşı başvurucu tarafından açılan dava derece mahkemesince süre aşımından reddedilmiştir.

148. Dava açmanın bir süreye tabi tutulduğu durumlarda sürelerin hesaplanması ve davanın belirlenen süre içinde açılıp açılmadığının değerlendirilmesi yetkisi derece mahkemelerine aittir. Ayrıca sürenin başlangıcına esas alınan tebligatın niteliğini ve geçerlilik koşullarını sağlayıp sağlamadığını belirleme takdir ve yetkisi de derece mahkemelerinindir. Derece mahkemelerinin tebligatın geçerliliğine ilişkin hukuk kurallarını yorumlama ve davanın süresinde olmadığına ilişkin tespitinde açık keyfilik ve bariz takdir hatası da bulunmamaktadır. Başvurucu karardan haberdar olamadığını ileri sürmemekte; sadece tebligat evrakının niteliğine, tebliğin yapılış şekline ve tebligat yapılan kişiye yönelik şikâyetlerini belirtmektedir. Başvurucunun, yalnızca tebligatın yapılış şekline ilişkin kanunlarda yer alan şartların sağlanmadığına yönelik şikâyetleri anayasal güvence kapsamında görülemez. Anayasal bakımdan önemli olan ilgili sürelerin başlatılması

yönünden mahkemeye erişim hakkını engelleyen bir hâlin mevcut olup olmadığını belirlemektir. Somut olayda 16/10/2009 tarihli "Arazi Tahsis Komisyonu kararının tebliğidir" yazılı 16/11/2009 tarihli yazı ile başvurucuya ait teminat mektuplarının iade edildiği ve bu teminat mektuplarının başvurucunun çalışanı tarafından teslim alındığı da dikkate alındığında böyle bir zorlaştırıcı durumun mevcut olmadığı sonucuna varılmıştır.

149. Bu durumda derece mahkemesinin gerek uyuşmazlık konusu olguyu gerekse bu olgudan hareketle dava açma süresinin hesaplanma usulünü ve sürenin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun ve mevzuata dair değerlendirmesinin öngörülemez nitelikte olmadığı ve başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermediği sonucuna varılmıştır.

150. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

2. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

152. Başvurucu, davaların temelini oluşturan hukuki gerekçeler ve idari işlemler birbirinden farklı olduğu hâlde Antalya 2. İdare Mahkemesi tarafından Antalya 1. İdare Mahkemesinin 5/11/2015 tarihli kararının gerekçe gösterilerek davanın reddedilmesinin hatalı olduğunu ileri sürmüştür.Başvurucu, Eti Şirketi tarafından davadan feragat edilmesi ve yargılamanın yenilenmesi kararı sonrası Eti Şirketi tarafından açılan davanın reddedilmesiyle dava öncesi duruma dönüldüğünü, bu nedenle tahsis işlemlerine devam edilmesi hususunda yasal engel kalmadığını iddia etmiştir. Mahkeme kararlarının gerekçelerinin iddialarını karşılar nitelikte olmadığını ve yasa yolu incelemesinde herhangi bir gerekçeye yer verilmediğini belirten başvurucu, mahkeme kararları nedeniyle 2006 yılından beri tahsis işlemleri tamamlanıp taşınmazda üst hakkı tescil ettiremediğini ileri sürmüştür. Sonuç olarak başvurucu bahsedilen nedenlerle adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

153. 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."

154. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16).Başvurucunun şikâyetlerinin özü, kendisine yapılan ihale işleminin iptali kararının yargılamanın yenilenmesi kararı sonucunda ortadan kalktığı ve dava öncesi duruma dönüldüğü hâlde kendisine tahsis yapılması yönündeki talebinin haksız olarak reddedilmesine ilişkin olduğundan başvurucunun belirtilen şikâyetlerinin mülkiyet hakkı ve usuli güvenceleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

155. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

156. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ile başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

157. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

158. Somut olayda, başvuru konusu taşınmaz hakkında başvurucu Eti Şirketine yapılan tahsis işlemi 14/1/2005 tarihinde İdare tarafından iptal edilmiştir. Bunun üzerine uyuşmazlığa konu taşınmazın yerli ve yabancı girişimcilere tahsis edileceğine ilişkin 2006/1 sayılı şartname duyurusu yayınlanmış ve en yüksek teklifi veren başvurucu gerekli teminat mektubunu İdareye sunmuştur.

159. Yönetmelik'in 11. maddesinde arazisi tahsis taleplerinin, 10. maddede belirlenen tüm bilgilerin ve belgelerin tesliminden itibaren iki ay içinde Arazi Tahsis Komisyonunca değerlendirileceği ve sonuçlanan karara göre uygun görülen talep sahiplerinden birinci sırayı alan müteşebbise ön izin verileceği belirtilmiştir. Aynı Yönetmenlik'in 15. maddesinde ön izin verilmesi, 16. maddesinde de kesin tahsis yapılması için gerekli şartların sayıldığı görülmektedir. Başvurucunun ihaleye katılıp en yüksek bedeli vererek teminat mektubunu sunduğu anlaşılmakta ise de Eti Şirketi tarafından ihalenin iptali istemiyle dava açılması sonucunda başvurucuya ön izin ve kesin tahsis işlemlerinin yapılmadığı görülmektedir.

160. Başvurucu Eti Şirketinin ihale işleminin iptali istemiyle açtığı dava kabul edilmiş ve ihale iptal edilmiştir. Arazi Tahsis Komisyonu 16/10/2009 tarihli kararında iptal kararının kesinleşmesi nedeniyle taşınmazın başvurucuya tahsisinin mümkün olmadığını belirterek başvurucu şirketin teminat mektuplarını iade etmiştir.

161. Başvurucu Eti Şirketine yapılan kesin tahsisin iptaline ilişkin işleme karşı açılan davadan başvurucu Eti Şirketinin feragat etmesi sonrasında başvurucu tarafından kendisine yapılan ihalenin iptaline ilişkin dava yönünden yargılamanın yenilenmesi talep edilmiştir. Bu talep yerinde görülmüş ve başvurucuya yapılan ihalenin iptali istemiyle başvurucu Eti Şirketi tarafından açılan dava reddedilmiştir.

162. Başvurucu yargılamanın yenilenmesi kararı öncesinde ve sonrasında ihale işlemlerine devam edilmesi hususunda İdareye başvurmuş ve verilen ret kararlarına yönelik olarak Antalya 1. İdare Mahkemesinin 5/11/2015 tarihli ve Antalya 2. İdare Mahkemesinin 20/10/2016 tarihli kararlarına konu davaları açmıştır. Derece mahkemeleri bu davaları reddetmiştir. Ret gerekçelerinde 16/10/2009 tarihli Arazi Tahsis Komisyonu kararının iptal edilmemesi ve yürürlükte bulunması karşısında İdarenin 2634 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerine uygun olarak turizm amaçlı yatırım yapmak üzere yerli ve yabancı girişimcilere tahsis yapmasında anılan mevzuat çerçevesinde takdir yetkisinin bulunması nedeniyle başvurucu adına tahsis yapılması ve ön izin verilmesi için yargı kararı ile zorlanmasının hukuken mümkün olmadığı belirtilmiştir.

163. Derece mahkemelerinin taşınmazın başvurucuya tahsisi için ön izin verilmesi ve kesin tahsisin yapılması hususunda İdarenin 2634 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerine göre zorlanamayacağına ilişkin tespitlerinde bariz takdir hatası ve açık keyfilik bulunmamaktadır. Anılan gerekçelerin davanın reddi açısından ilgili ve yeterli olduğu görüldüğünden mülkiyet hakkının usuli güvencelerinin ihlal edildiğinden de söz edilemez.

164. Sonuç olarak kesin tahsis işlemi yapılmayan taşınmaz üzerinde başvurucunun tahsis işlemlerinin devamı yönünde elde edilmiş bir hakkının bulunduğundan bahsedilemez. Başvurucu, kendisine yapılan ihalenin haksız olarak iptal edildiğini ileri sürerek meydana gelen zararlarının giderilmesi için yargı mercilerine başvurabilecektir. Ancak somut olayda başvurucunun zararlarının giderilmesi hususunda dava açmadan bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında görülen şikâyetler yönünden başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan anılan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

165. 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. Başvurucu Eti Turistik Yatırımlar Ticaret ve Sanayi A.Ş.nin gizlilik talebinin REDDİNE,

B. Başvurucu Eti Turistik Yatırımlar Ticaret ve Sanayi A.Ş.nin ihlal iddiaları yönünden;

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

2. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Başvurucu Ersoy Otelcilik İnşaat ve Turizm İşletmeciliği A.Ş.nin ihlal iddiaları yönünden;

1. Mahkemeye erişim ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN SEFA AKAY

B. No: 2016/24562 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/24562

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN SEFA AKAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/24562)

Karar Tarihi: 12/9/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 15/10/2019 - 30919

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Aydın Sefa AKAY

Vekili : Av. Necdet Kerem ÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuka aykırı olarak yapılan aramalar ve eşyalara el konulması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının; soruşturma aşamasındaki bazı işlemler nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/11/2016 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik 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, emekli büyükelçidir. 2003-2012 yılları arasında Birleşmiş Milletler (BM) Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTR) yargıcı iken 1/7/2012 tarihinden itibaren Uluslararası Ceza Mahkemeleri Rezidüel Mekanizması (IRMCT) yargıçlığı görevine seçilen başvurucunun görev süresi 1/7/2016 tarihinde BM Genel Sekreterliğince iki yıl süre ile uzatılmıştır.

11. Darbe teşebbüsünden sonra başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu 21/9/2016 tarihinde gözaltına alındıktan sonra soruşturma evresinde verdiği ifadesinde genel olarak, üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini, diplomatik dokunulmazlığı olduğunu ve tutuklama koşullarının bulunmadığını ifade etmiştir.

13. Başvurucu 28/9/2016 tarihinde "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri" gerekçesiyle tutuklanması istemiyle Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

14. Başvurucu sorgusunda "...Bylock programını aydınlatmak istiyorum. Bu programı zannedersem 2015 yılı Aralık ayında telefonuma indirdim. Afrika'da bulunan arkadaşlarımla masonik konularda görüşmek için Google Play Store'den indirmiştim. Görüştüğüm kişi benim daha önce büyükelçilik yaptığım Burkinafaso eski Dışişleri Bakanı idi. Bende masonum, ayrıca görüştüğüm kişi bu kuruluşun üstadlarındandı. Daha sonra kullanması zor olduğu için kaldırdım. Benim geçmişim, çevrem, yaşam tarzım incelendiğinde zaten bu

örgüt ile hiçbir ilgim olmadığı anlaşılacaktır. Kitap okumayı seven biriyim. Evimde 2500 civarında kitap vardır. Bunlardan 2 tanesi nedeniyle suçlanmış olabilirim. Belirttiğim üzere ben her türlü kitabı okurum. Benim yaşım 66'dır, şeker ve tansiyon rahatsızlıklarım vardır. Ulusal ve uluslararasında saygın bir kişiliğim vardır. Halen Birleşmiş Milletler Uluslararası Ceza Mahkemeleri Reziduel Mekanizması Hâkimliği görevim devam etmektedir. Benim diplomatik pasaportum vardır. 1 hafta önce yurtdışına gidip geldim. Bu suçlamayı kendime kesinlikle yakıştırmıyorum. Bu nedenlerle kaçma ihtimalim yoktur. Serbest bırakılmamı talep ediyorum, aksi kanaat hasıl olursa uygun bir adli kontrol hükmünün uygulanmasını talep ederim." şeklinde beyanda bulunmuştur.

15. Başvurucu, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/9/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosyada mevcut tutanaklar, arama ve el koyma tutanakları, Bylock tutanagı ve tüm dosya kapsamı ile üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, üzerlerine atılı suçun CMK 100 maddesinde öngörülen katalog suçlardan olması, yasada öngörülen ceza miktarı nedeni ile verilen tutuklama kararının ölçülü oluşu, kaçma ve delilleri karartma ihtimaline binaen adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin CMK 100. ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına, [karar verildi]."

16. Başvurucunun bu karara 4/10/2016 tarihinde yaptığı itiraz, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/10/2016 tarihli kararıyla "...belirtilen gerekçelerin usul ve yasaya uygun olduğu, kararda herhangi bir isabetsizlik görülmediği" şeklindeki gerekçeyle reddedilmiştir.

17. Anılan karar 26/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 14/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2/2/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve "ByLock" programına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir. Başvurucu hakkında yapılan değerlendirme şöyledir:

"... sadece FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyelerince kullanılan bylock isimli kriptolu haberleşme sistemini şüphelinin kullanmasının örgüt üyesi olduğu yönündeki iddiayı sübuta erdirdiği, bylock isimli haberleşme sisteminin örgüt üyeleri tarafından 2014 yılı Ağustos ayı ile 2016 yılı Şubat ayı arasında yoğun şekilde kullanılmış olduğu..."

20. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

- Başvurucunun sadece FETÖ/PDY'nin kendi üyeleri arasında iletişim amaçlı kullandıkları ByLock isimli şifreli iletişim yazılımını 0532 ... 96 No.lu telefon hattı ve 3584...401, 3539...317 IMEI numaralı cihazlar ile ilk olarak 26/2/2015 tarihinden itibaren kullanmış olduğu belirtilmiştir.

- Yapılan aramada Fetullah GÜLEN'in yazdığı "Örnekleri Kendinden Bir Hareket (Çağ ve Nesil-8)" isimli, ilk sayfasında 1012 111-C, 111-F Aydın Sefa AKAY 23/11/2004 Frankfurt ile

örgüt tepe yönetiminden olduğu iddia edilen E.D. isimli şahsın yazdığı 1001 IV-A Aydın Sefa AKAY 23/11/2004 Frankfurt ibareleri bulunan kitapların ele geçirildiği belirtmiştir.

21. Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 6/2/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2017/4 sayılı dosyası üzerinden 7/2/2017 tarihli yapılan tensip incelemesinde "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, atılı suçuntutuklanma nedeni sayılan CMK.nun 100/3-11 maddesinde belirtilen katalog suçlardan olması, delillerin karartılma ihtimalinin bulunması nazara alınarak; adli kontrol tedbirinin bu aşamada yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

22. Mahkemece 15/3/2017, 13/4/2017 ve 30/5/2017 tarihli duruşmalarda da "silahlı terör örgütüne üye olma suçu ili ilgili iddia edilen FETÖ terör örgütünün gizli haberleşme aracı olan Bylock programını kullandıklarına dair tespit edilen somut olguların varlığı, sanığın üzerine atılı suçun CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu, henüz delilerin tam toplanmamış olması, işin önemi, verilmesi beklenen ceza ile tutuklulukta geçen sürenin ölçülü olduğu yönünde gelen kanaat oluşması" gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

23. Yapılan yargılama sonucunda Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/6/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Aynı kararla başvurucunun tahliyesine de hükmolunmuştur. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... sanığın eylemi değerlendirildiğinde; sadece FETÖ/PDY Terör Örgütünün kendi üyeleri arasında iletişim amaçlı kullandıkları ByLock isimli şifreli iletişim yazılımını 0532 ... 96 nolu telefon hattı ve 349861 ID no ile26/2/2015 tarihinden itibarenyoğun şekilde kullandığının tespit edildiği, sanık ise savunmalarında atılı suçlamayı kabul etmeyerek bylock programını sosyal amaçlı olarak kullandığını belirtmiş ise de; örgüt üyeleri tarafından kullanılan gizli haberleşme sistemi olan Bylock programını kullanarak gizlilik unsuruna riayet etmesi gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde; sanığın amacı, stratejisi, yapılanması ve faaliyetleri itibariyle ülke genelinde devletin güvenliğine, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzene ve bu düzenin işleyişine yönelik cebir, şiddet ve ağır suç teşkil edecek şekilde vahamet arz eden olayları gerçekleştiren FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyararşik yapı ve organik bütünlüğüne dahil olduğu ve üzerine atılı silahlı terör örgütü üyeliği suçunun bu haliyle sübut bulduğu iddia, savunma, Bylock kayıtları ve içerikleri, cevabi yazı içerikleri ile yapılan yargılama ve toplanan delillerden anlaşılmakla ..."

24. Hükme karşı yapılan istinaf başvurusu Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 13/2/2018 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Yapılan yargılamaya, dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, karar yerinde gösterilip incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, suçun oluşumuna ve niteliğine uygun kabul ve uygulamasına, cezayı artırıcı ve azaltıcı sebeplerin nitelik ve derecesi takdir kılınarak, savunmanın inandırıcı gerekçelerle red edilmesine, hukuka uygun, yasal ve yeterli olarak açıklanan gerekçeye göre, verilen hükümde eleştiri dışında bir isabetsizlik bulunmadığından sanık müdafiilerinin talepleri yerinde görülmemiş olmakla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 280/1-a maddesinin ilk cümlesiuyarınca istinaf başvurusunun esastan reddine

..."

25. Başvurucu, bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısımları 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),

..."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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,

...

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

29. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

30. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

31. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

32.3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

33.3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

34. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

...

(4) Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

..."

36. BM Güvenlik Konseyinin 1966(2010) sayılı kararı ile kabul edilen Mekanizmanın Statüsünün (Statü) 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 13 Şubat 1946 tarihli Birleşmiş Milletlerin İmtiyaz ve Dokunulmazlıklarına İlişkin Sözleşme, Mekanizmaya, Mekanizmanın, UYCM ve URCM arşivlerine, Yargıçlara, Savcıya ve personeline, Yazı İşleri Müdürü ve personeline uygulanır.

(2) Başkan, Savcı ve Yazı İşleri Müdürü, Uluslararası Hukuk tahtında diplomatik görevlilere uygulanan imtiyazlar, dokunulmazlıklar, muafiyetler ve kolaylıklardan faydalanacaklardır. Mekanizma'nın hâkimleri de Mekanizma'da görev yaptıkları esnada aynı imtiyazlar, dokunulmazlıklar, muafiyetler ve kolaylıklardan faydalanacaklardır."

37. 18/4/1961 Tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair 3042 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"Diplomatik ajanın şahsi dokunulmazlığı vardır. Hiç bir şekilde tutuklanamaz veya gözaltına alınamaz. Kabul eden Devlet diplomatik ajana gereken saygıyı gösterecek ve şahsına, özgürlüğüne ve onuruna yönelik herhangi bir saldırıyı önlemek için uygun tüm önlemleri alacaktır."

38. Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 30. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir diplomatik ajanın özel konutu misyonunun binaları gibi aynı dokunulmazlık ve korunmadan yararlanacaktır.

(2) Diplomatik ajanın evrakı, haberleşmesi ve 31. maddenin (3) fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla, malları aynı şekilde dokunulmazlıktan yararlanacaktır."

39. Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Diplomatik ajan, kabul eden Devletin cezai yargısından bağışıktır. Diplomatik ajan, aşağıdaki hususlar dışında, kabul eden Devletin medeni ve idari yargısından da bağışıktır:

...

(4) Kabul eden Devletin yargısından bağışıklık, diplomatik ajanı gönderen Devletin yargısından bağışık kılmaz."

40. Birleşmiş Milletlerin Ayrıcalık ve Muafiyetlerine Dair Sözleşme'nin "Üye Devletler Temsilcileri" başlıklı IV. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"11. Bent- Birleşmiş Milletler Kurulunun başlıca veya tali kurumları ve Birleşmiş Milletlerin topladığı konferanslar yanındaki üye devletlerin temsilcileri, görevleri müddetince ve yerlerine gidiş veya toplantı yerinden dönüşleri esnasında aşağıdaki ayrıcalık ve muafiyetlerden faydalanırlar:

a) Şahsan tutma veya hapsedilme ve şahsi eşyalarının zoralımı muafiyeti ile, söz ve yazıları da dahil olduğu halde, temsilci sıfatiyle gösterdikleri çalışma hususunda her türlü adli kovalamadan muafiyet;

...

d) Görevlerini yaptıkları esnada ziyaret edecekleri veya geçecekleri memleketlerde, her türlü, milli hizmet ödevlerinden, yabancılara mahsus kayıt muamelelerinden, göçmenlikle ilgili her türlü kısıntı tedbirlerinden, kendileri ve eşleri için muafiyet,

...

12. Bent- Birleşmiş Milletlerin başlıca ve tali kurumları ile Kurul tarafından toplanan konferanslardaki üyelere, görevlerini yaparlarken tam bir bağımsızlık ve söz serbestliği sağlamak amacı ile, görevlerini yaptıkları sırada, gösterdikleri çalışma, söyledikleri sözler ve yazdıkları yazılarla ilgili hususlarda tanınmış olan adli muafiyet, bunların üye Devletlerin temsilciliği sıfatı nihayet bulduktan sonra dahi devam edecektir.

...

14. Bent- Üye Devletler temsilcilerinin ayrıcalık ve muafiyetler kendi şahsi menfaatleri için değil, Kurulla ilgili görevlerini tam bir bağımsızlık içinde yapmalarını sağlamak amaciyle tanınmış bulunmaktadır. Binaenaleyh, her üye Devlet, kendi görüşüne göre muafiyetin adaletin yerine getirilmesine engel olduğu veya uğrunda tanındığı amaca zarar gelmeksizin kaldırılabileceği kanaatinde bulunduğu bütün hallerde sadece temsilcisinin muafiyetini kaldırmak hakkına malik değil, aynı zamanda bununla da ödevlidir.

15. Bent- 11.,12 ve 13 üncü bentler hükümleri, bir temsilcinin, uyruğu olduğu, temsilciliğini yaptığı veya yapmış olduğu bir devletin makamları karşısında bulunması halinde, uygulanamaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

41. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95,19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, §§ 92-102) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması gerekir.

42. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifadeyle inandırıcı neden ya da makul şüphe suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86-12245/86-12383/86, 30/8/1990, § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

43. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir. Bunlar sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (Stögmüller/Avusturya, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma tehlikesi (delilleri yok etme) (Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (Matznetter/Avusturya, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (Letellier/Fransa, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, soruşturma sürecinde hakkındaki diplomatik dokunulmazlık kaldırılmadan ve bu yöndeki itirazları değerlendirilmeden soruşturma işlemleri yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

46. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi 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 "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."

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

49. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonra hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve 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.

50. Açıklanan gerekçelerle ilk derece mahkemeleri ve istinaf/temyiz mercileri önünde devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu -IRMCT yargıcı olarak- hakkındaki uluslararası diplomatik dokunulmazlık nedeniyle soruşturma yürütülmesinin mümkün olmadığını, bu itibarla dokunulmazlık kaldırılmadıkça üstünün, konutunun aranamayacağını, eşyasına el konulamayacağını belirterek özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar (B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Anılan kararda; koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları, bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§21-46).

53. Somut olayda soruşturma mercilerince verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu, bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

54. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi, kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir

öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır. Ayrıca başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Süregelen koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun bir zaman devam ettiği veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça elverişsiz olduğu da değerlendirilmemiştir.

55. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

56. Başvurunun özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun bulunması gerektiği değerlendirilmiştir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

57. Başvurucu, suç işlediğine dair somut deliller ortaya konulmadan ve uluslararası hukukta öngörülen güvencelere aykırı bir şekilde yakalanıp gözaltına alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

58. 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).

59. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; 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).

60. Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; bkz. Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

61. 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.

62. Kaldı ki yakalanan veya gözaltına alınan kişi, 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin(5)

numaralı fıkrası uyarınca Cumhuriyet savcısının yakalama işlemine veya gözaltına almaya ilişkin yazılı emrine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla sulh ceza hâkimine başvurabilmektedir. Kanun bu başvurunun yakalanan kişinin yanı sıra müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmı tarafından da yapılmasına izin vermektedir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun yakalama işlemine veya gözaltı emrine karşı sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunduğuna ve bu başvurusunun sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belgeye yer verilmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 101).

63. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

64. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan somut olgu ya da deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda bulunmadığını, tutuklama ve itiraz üzerine verilen kararlarda şikâyetleri incelenmeden, gerekçesiz olarak karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan diplomatik güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucu; tutuklanmasına karar verildiği tarihte Uluslararası Ceza Mahkemesinde hâkim olmasından dolayı hakkında diplomatik dokunulmazlık bulunduğunu, soruşturma, kovuşturma ya da tutuklama gibi işlemler yapılabilmesi için BM Genel Sekreteri tarafından bu dokunulmazlığın kaldırılması gerektiğini, uluslararası hukuka aykırı olarak tutuklandığını belirtmiştir.

66. Bakanlık görüşünde; başvurucunun icra etmiş olduğu görev itibarıyla sahip olduğu görevsel muafiyetin mutlak bir yargısal bağışıklık sağlamayacağı, başvurucunun görevsel statüsünün görevinin dışında kalan hususlar ve bilhassa Türkiye Cumhuriyeti Devletinin güvenliğini ve Türk yargı makamlarını ilgilendiren hususlar bakımından herhangi bir önem atfetmeyeceği, başvurucunun şikâyetleri incelenirken bireysel başvuruya ilişkin incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi ile uyumlu olarak yapılması gerektiği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun ikincil bir yol olduğu, Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığının, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanmasının derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olduğu belirtilmiştir.

67. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında 1/7/2018 tarihine kadar fiilen hâkimlik görevini yürüttüğünü, uluslararası diplomatik dokunulmazlığa sahip olması nedeniyle yargılanması ve tutuklanmasının mümkün olmadığını, tutuklanmasından dolayı yargıçlık görevini yapamadığını belirterek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

68. 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."

69. 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."

70. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

71. 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."

72. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Bu nedenle, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu değerlendirilmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

73. 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

74. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

75. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

76. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

77. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının "kaçma" ya da "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini" önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

78. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

79. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

80. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

81. 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.

82. Diğer taraftan başvurucu, görevinden kaynaklanan diplomatik dokunulmazlık güvencelerine riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

83. Uluslararası Ceza Mahkemesi Rezidüel Mekanizması Statüsü'nün 29. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları (bkz. § 36) ile Mekanizmada görev yapan hâkimlere uygulanacak imtiyazlar, dokunulmazlıklar, muafiyetler ve kolaylıklar bakımından Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi'ne (bkz. §§ 37-39) ve Birleşmiş Milletlerin Ayrıcalık ve Muafiyetlerine Dair Sözleşme'ye (bkz. § 40) atıf yapılmaktadır. Bu durumda, belirtilen sözleşmelerdeki hükümlere göre başvurucunun dokunulmazlığının bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir.

84. 18/4/1961 Tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair 3042 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile "diplomatik ajanın şahsî dokunulmazlığı vardır. Hiçbir şekilde tutuklanamaz veya gözaltına alınamaz. Kabul eden devlet diplomatik ajana gereken saygıyı gösterecek ve şahsına, özgürlüğüne ve onuruna yönelik herhangi bir saldırıyı önlemek için uygun tüm önlemleri alacaktır" hükmü getirilmiş, 31. maddenin (1) numaralı fıkrasında diplomatik ajanın kabul eden devletin cezai yargısından bağışık olduğu belirtilmiştir. Aynı Sözleşme'nin 31. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise "kabul eden devletin yargısından bağışıklık diplomatik ajanı, gönderen devletin yargısından bağışık kılmaz" şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

85. Birleşmiş Milletlerin Ayrıcalık ve Muafiyetlerine Dair Sözleşme'nin IV. maddesinin (15) numaralı bendinde yer alan "11. 12. ve 13 ncü bentler hükümleri, bir temsilcinin, uyruğu olduğu, temsilciliğini yaptığı ve yapmış olduğu bir devletin makamların karşısında bulunması halinde, uygulanmaz" biçimindeki düzenlemeye göre sözleşmede sayılan muafiyetlerin, uyruğu olduğu devlet makamları karşısında uygulanmayacağı kabul edilmiştir.

86. Buna göre BM Uluslararası Ceza Mekanizması bünyesinde yargıç (hâkim) statüsünde bulunan kişiler kural olarak uluslararası hukuk uyarınca diplomatik temsilcilere sağlanan ayrıcalık, bağışıklık, muafiyetler ile imkânlardan yararlanacaklardır. Ancak yukarıda açıklanan (bkz. §§ 36-40) düzenlemeler karşısında, belirtilen muafiyet ve dokunulmazlıkların görevli olduğu, kabul eden devlet makamları nezdinde sağlandığı anlaşılmaktadır. Gönderen ya da diğer bir ifadeyle uyruğu olduğu, temsilciliğini yaptığı devlet makamlarına karşı belirtilen muafiyet ve dokunulmazlıklar ileri sürülemeyeceğinden, soruşturma genel hükümlere göre yürütülecek ve bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Kaldı ki başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlamanın başvurucunun yürütmekte olduğu yargıçlık göreviyle bir ilgisi bulunmadığı gibi isnat olunan eylemler terörle bağlantılı kişisel suç niteliğindedir.

87. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun IRMCT hâkimi olması nedeniyle uluslararası hukuktan kaynaklanan güvencelere uyulmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

88. 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.

89. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri, iddianame ve mahkemelerce yapılan tutukluluk hâlinin değerlendirilmesine dair kararlarda başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 14, 19, 20, 22 ve 23).

90. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir, § 74, Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57).

91. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

92. 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).

93. 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).

94. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 30) 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. § 26; Gülser Yıldırım (2),§ 148).

95. Somut olayda Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken; işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin karartılması ile kaçma şüphesinin varlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

96. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığı ve uluslararası bir mahkemede çalışması nedeniyle yurt dışına rahatlıkla kaçabileceğine atfen- kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

97. 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).

98. 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 (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

99. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 2. 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.

100. 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.

101. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

102. Başvurucu; tutuklamaya yaptığı itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini, yapılan

incelemede Anayasal güvenceler karşılanmadan ve bireyselleştirilmeden, itirazları dikkate alınmadan özgürlüğünden mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

103. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin tutukluluğun makul süreyi aşmasına ilişkin olduğu değerlendirilmiş ve bu şikâyet Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmiştir.

104. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

105. Tutukluluk hâli sona erdikten sonra tutukluluğun Kanun'da öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığını iddia eden başvurucunun devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

106. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

107. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 14/6/2017 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava 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.

108. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3.Yakalama ve gözaltı kararının hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle

KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM ÇABUK

B. No: 2016/41450 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/41450

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ÇABUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/41450)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : İbrahim ÇABUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir sosyal güvenlik ödemesinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1/9/1970 ile 16/3/1988 tarihleri arasında Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) T.C. Emekli Sandığına tabi memur (subay) olarak görev yapmıştır. TSK'dan istifa ederek serbest avukatlık yapan başvurucu, Sosyal Sigortalar Kurumundan (SSK) 1/6/1996 tarihinde emekli olmuştur.

10. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin 5/2/2009 tarihli ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı kararından sonra 30/7/2010 tarihli dilekçesiyle Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK), Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı dönemler için emekli ikramiyesi ödenmesi talebinde bulunmuştur. SGK 24/9/2010 tarihli yazıyla talebi reddetmiştir.

11. Başvurucu, SGK'nın işleminin iptali ve 100.000 TL tazminat ödenmesi talebiyle 30/11/2010 tarihinde dava açmıştır.

12. Ankara 7. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 17/10/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Mahkeme 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu kapsamındaki Emekli Sandığından kendi isteğiyle (istifa ederek) ayrılan kişilere bu kapsamda geçen hizmetleri nedeniyle emekli ikramiyesi ödenmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır.

13. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay Onbirinci Dairesi (Daire) 24/5/2013 tarihli karar ile temyiz incelemesine konu kararın verildiği tarih itibarıyla,tek hâkim tarafından çözümlenmesi gereken davalardaki parasal üst sınırın altında kaldığından idare mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından karar verilmek üzere hükmü bozmuştur.

14. Davalı SGK karar düzeltme isteğinde bulunmuştur. Daire 19/3/2014 tarihinde önceki bozma kararını ortadan kaldırarak hükmün esasını incelemiştir. Bu inceleme sonucunda Anayasa Mahkemesinin iptal kararı gereğince T.C. Emekli Sandığına tabi sürelerin toplamı üzerinden ilk defa emekli aylığının bağlandığı tarihte geçerli olan katsayılar dikkate alınmak suretiyle emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiğine işaret ederek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

15. Bozma kararı üzerine Mahkeme 16/2/2015 tarihli kararıyla, farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmet süreleri birleştirilmek suretiyle emekliye ayrılanlara T.C. Emekli Sandığına tabi hizmetleri nedeniyle ikramiye ödenmesini engelleyen hükümler iptal edildiğinden tesis edilen işlemin hukuka uygun olmadığını belirtmiştir. Mahkeme bu tespit üzerine başvurucuya ilk defa emekliye ayrıldığı tarihteki katsayılar üzerinden hesaplanan 364,86 TL emekli ikramiyesinin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile ödenmesine karar vermiştir.

16. Hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Başvurucu temyiz dilekçesinde özellikle emekli olunan tarihteki katsayılar üzerinden hesap yapılmasının hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Daire 9/5/2016 tarihinde hükmü onamış ve 12/12/2016 tarihinde de karar düzeltme isteğini reddetmiştir.

17. Nihai karar başvurucu vekiline 22/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 28/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ferda Yeşiltepe (GK), B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 17-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, emekli ikramiyesinin ödeme tarihindeki katsayılar esas alınarak ödenmemesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre ikramiye ödemesinde emekli aylığının bağlandığı tarihin esas alınması, alacağın değer kaybetmesine yol açmaktadır.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü emekli ikramiyesinin enflasyon karşısında uğramış olduğu değer kaybının nazara alınmamasının ekonomik yönden mağduriyetine neden olduğuna ilişkin olup mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

23. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Ferda Yeşiltepe kararı ile ortaya konulmuştur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-76).

24. Başvurucunun emekli ikramiyesi alacağının mevcut olduğu derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Başvurucunun bu alacağının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-47). Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi şeklindeki müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Ferda Yeşiltepe, §§ 48-51).

25. Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; Ferda Yeşiltepe, §§ 63-76). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce hükmedilen alacak veya tazminatların enflasyon karşısında aşırı ölçüde değer kaybettiği başvurularda ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016, §§ 48-66; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 69-82).

26. Başvurucuya emekli ikramiyesi ödenmemesi suretiyle yapılan müdahale yönünden derece mahkemelerince Anayasa Mahkemesinin iptal kararları da gözetilerek emekli ikramiyesinin başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Bu bakımdan başvurucunun mağduriyeti giderilmiş durumdadır. Öte yandan başvurucunun ikramiye hesabında ödeme tarihindeki katsayıların esas alınması talebinin somut bir temele dayalı olmadığı, hesaplama yöntemi ve esasları bakımından takdir hakkının derece mahkemelerine ait olduğu değerlendirilmiştir (Ferda Yeşiltepe, § 74). Bununla birlikte yargılama makamlarının

başvurucunun emekli aylığının bağlandığı 1/6/1996 tarihi itibarıyla emekli ikramiyesine hak kazandığını tespit ettiği görülmektedir. Nitekim ikramiyenin hesabı da bu tarihteki katsayılara göre yapılmıştır. Ancak başvurucunun bu ikramiye alacağına SGK'nın talebi reddettiği 24/9/2010 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmiştir (bkz. § 15).

27. Tüketici fiyat endeksi uyarınca T.C. Merkez Bankası verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 1996 yılı Haziran ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2005 yılı Şubat ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 6.536,68 TL'dir. Bu durumda başvurucuya ödenmesi gereken 364,86 TL tutarındaki emekli ikramiyesi alacağının 2015 yılı Şubat ayı itibarıyla T.C. Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 23.849,71 TL’dir.

28. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 364,86 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 23.484,14 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 24/9/2010 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya yalnızca 144,48 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir. Bu durumda uygulanan yasal faize rağmen alacağın hak kazanıldığı tarihten itibaren gerçekleşen enflasyon artışı nedeniyle alacağın %1'inden bile daha az bir miktara düşerek önemli ölçüde değer kaybına uğradığı görülmektedir.

29. Sonuç olarak başvurucunun emekli ikramiyesine hak kazandığı tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen yaklaşık on dokuz yıllık süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacağın değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşılmaktadır. Belirtilen değer kaybının miktarı gözetildiğinde müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu sebeple söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır(benzer yönde bir karar için bkz. Ferda Yeşiltepe, § 75).

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

C. 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 (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

32. Başvurucu 100.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

33.Başvuruda, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

34. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle başvurucunun uğradığı zarar miktarı, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının uğradığı değer kaybı bedelidir. Bu değer kaybı bedelinin ise 23.484,14 TL olduğu yukarıda belirtilmiştir (bkz. §§ 27, 28). Belirtilen tutardan yapılan 144.48 TL tutarında faiz ödemesi de mahsup edildiğinde maddi zararları karşılığında başvurucuya net 23.339,66 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Belirtilen maddi tazminat miktarı yeterli bir giderim sağladığından fazlaya ilişkin isteğin reddine karar verilmesi gerekir.

35. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 23.339,66 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ERGİN

B. No: 2016/65787 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/65787

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ERGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/65787)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Burak Cenk İLHAN

Başvurucu : Mehmet ERGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuka aykırılığı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/12/2016 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. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddialarının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenen kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna 21/3/2019 tarihinde 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 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

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 Sivas Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmıştır.

12. Sivas Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile görevden uzaklaştırılmış ve 24/8/2016 tarihinde meslekten ihraç edilmiştir. Bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

13. Başvurucu, Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında 22/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucu, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle Savcılık tarafından 22/7/2016 tarihinde Sivas Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

15. Başvurucu, Sivas Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

16. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Tokat Sulh Ceza Hâkimliği 10/8/2016 tarihinde itirazın reddine kesin olmak üzere karar vermiştir.

17. Başvurucu 21/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 19/9/2017 tarihinde, başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş olup düzenlediği iddianame ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

19. İddianame Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 27/9/2017 tarihinde kabul edilerek E.2017/169 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

20. Mahkeme 22/11/2017 tarihli duruşmada, adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

21. Başvurucunun 28/12/2017 tarihli dilekçesiyle, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması ile ilgili olarak haklarının saklı olduğunu belirterek tazminat talebinde bulunmadığı, anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etme suçundan tutuklanmasının ve yapılan arama, elkoyma gibi işlemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunarak Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesinde açtığı davanın 20/3/2018 tarihinde reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı Mehmet Ergin'ın 29/12/2017 tarihli dilekçesi ile Sivas Cumhuriyet Başsavcılığında yürütülen bir soruşturmada tutuklandığı soruşturma sonucunda TCK'nın 309/1 maddesi yönünden hakkında Ek Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar verilip, Terör Örgütüne Üye Olma suçundan TCK'nın 314/2 maddesi uyarınca Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/169 Esas sayılı dava dosyasının açıldığı ve yargılamanın halen derdest olduğu, her ne kadar davacı 5271 sayılı CMK'nın 141 maddesi uyarınca haksız tutuklama sebebiyle manevi tazminat davası açmış ise de, davacının tutuklanmasına karar verildiği, soruşturmanın kamu davasına dönüştüğü ve davacının sanık sıfatı ile yargılamasının halen devam ettiği, yargılamada verilmiş ve kesinleşmiş bir beraat hükmünün hali hazırda bulunmadığı, davacı hakkında her ne kadar Ek Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair karar verilmiş ise de tutuklama kararının suç vasfına yönelik değil eyleme yönelik bulunduğu, hakkında devam eden yargılama sonucunda terör örgütüne üyelik suçundan mahkumiyetine karar verilmesi halinde gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin TCK'nın 63. Maddesi uyarınca alabileceği olası mahkumiyet kararından mahsup edilebileceğinin şüphesiz olduğu, diğer taraftan davacının yargılama sonucunda beraat etmesi halinde beraat kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden itibaren 3 ay, her halûkârda beraat kararının kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içerisinde bulunduğu yer Ağır Ceza Mahkemesine CMK'nın 141 uyarınca tazminat davası açabileceği, bu aşamada manevi tazminat isteminin süre ve beraat kararı verilmiş olması hususu yönünden gerekli yasal şartları taşımadığı, sadece suçun vasıflandırılmasına yönelik veya birden fazla suç yönünden soruşturma yürütülen kişi hakkında suçlardan bir için Ek Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar verilmesi tazminat hakkı doğurmayacağı kanaatine varılmakla henüz şartları gerçekleşmeyen manevi tazminat davasının reddine...[karar verilmiştir.]"

22. Tazminat talebinin reddine dair karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

23. Mahkeme 28/3/2019 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraatine karar vermiş; karar, istinaf yoluna başvurulmadan 4/4/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. 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

25. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, hukuka aykırı tutuklama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde özetle; başvurucu hakkında yapılan soruşturma kapsamında verilen tutuklama kararlarında gerekçelerin belirtildiği, bu kapsamda başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı, terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığı, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiği, diğer yandan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun ikincil bir yol olduğu, Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık bir keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar dışında isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığının, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanmasının derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olduğu ifade edilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle; hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğunu, hakkındaki gözaltı ve tutuklama kararlarının olağanüstü hâl ilanından önce verildiğini, o dönemde verilseydi dahi özgürlük ve güvenlik hakkının keyfî olarak ihlal edilmemesi gerektiğini, yakalama, gözaltı ve tutuklama kararlarının yetkisiz ve görevsiz makamlarca verildiğini, bu kararların etkili denetimden geçirilmediğini, dosya üzerinden tutukluluğunun devam ettirildiğini, bu kararların bir kısmının tebliğ edilmeyip bir kısmının geç tebliğ edilerek itiraz hakkının elinden alındığını, bazı itirazlarının değerlendirmeye alınmadığını, bireysel başvurusunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Alparslan Altan-Türkiye (B. No: 12778/17, 16/4/2019) kararının dikkate alınarak incelenmesi gerektiğini belirterek özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine, tazminata, hakkında keyfî, kanuna aykırı işlemler yapan hâkim ve savcılar hakkında suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

29. 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).

30. 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.

31. 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.

32. 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.

33. Anayasa Mahkemesi; tutuklamanın hukuki olmadığı ve tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddialarıyla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat davası açma yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğuna karar vermiştir (bkz. Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 34-50; Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ömer Köse, B. No: 2014/12036, 16/11/2016, §§ 28-38). Tutuklandıktan sonra beraat eden veya haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişiler yönünden de bu yolun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiği ifade edilmiştir (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).

34. Somut olayda, başvurucunun tazminat talebi ile ilgili davasının istinaf aşamasında derdest olduğu (bkz. § 22), ayrıca uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmadığını ileri süren başvurucu hakkında 28/3/2019 tarihinde verilen beraat kararının istinaf kanun yoluna başvurulmadan 4/4/2019 tarihinde kesinleştiği, hükmün 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ EFENDİ PEKSAK (2)

B. No: 2017/37727 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37727

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ EFENDİ PEKSAK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/37727)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Ali Efendi PEKSAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, özel soruşturma usulüne uyulmayarak yetkili olmayan mahkemelerce tutukluluk incelemesi yapılması ya da itirazın değerlendirilmesi, tutukluluk incelemelerinin süresinde yapılmaması ve tahliye taleplerinin değerlendirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; usule aykırı şekilde sorgu yapılması nedeniyle kötü muamele yasağının; özensiz olarak yürütülen soruşturma sonunda iddianame düzenlenmesi ve savunma hakkının kısıtlanması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle 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 -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).

8. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

9. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmıştır.

10. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitlere önceki kararlarda ayrıntılı şekilde yer verilmiştir (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

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

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

13. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

15. Başvurucunun sorgusu Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

16. Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

17. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliği 25/7/2016 tarihinde benzer gerekçelerle itirazı reddetmiştir.

18. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 20/4/2017 tarihli iddianameyle başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme,Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açmıştır.

19.İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 22/5/2017 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/143 sayılı dosya üzerinden yargılama başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına, Mahkemenin görevsiz olduğuna ve yargılamanın yapılması için dosyanın ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 16. Ceza Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.

20. Başvurucunun anılan görevsizlik ve tutukluluk hâlinin devamı kararına yaptığı itiraz İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince ortaya konulan gerekçelere atfen 7/6/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

21. Görevsizlik kararı üzerine yargılamaya Yargıtay 16. Ceza Dairesinin E.2017/10 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur. Daire 19/6/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

22. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz Yargıtay 17. Ceza Dairesi tarafından 14/7/2017 tarihinde reddedilmiştir.

23.Başvurucu 15/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 18/7/2017 tarihinde Dairenin görevsizliğine karar vererek görev uyuşmazlığının çözümlenmesi için dosyanın Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmesine karar vermiştir. Daire görevsizlik kararı ile birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

25. Başvurucu 2/8/2017 tarihinde tutukluluk hâlinin devamına dair karara itiraz etmiş, Yargıtay 16. Ceza Dairesi 7/8/2017 tarihinde kararında düzeltmeye yer olmadığına karar vererek dosyayı incelenmek üzere itiraz mercii olan Yargıtay 17. Ceza Dairesine göndermiştir.

26. Yargıtay 17. Ceza Dairesi 14/8/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar

vermiştir.

27. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/10/2017 tarihinde İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılamayı yapmak üzere dosyanın İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

28. Anılan görevsizlik kararı üzerine yargılamaya İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/216 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuş, Mahkeme 22/11/2017 tarihinde tensiben başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

29. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 13/2/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Mahkeme anılan duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk halinin devamına da karar vermiştir.

30. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 17/1/2019 tarihinde yaptığı duruşmada terör örgütüne üye olma suçundan başvurucunun 12 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme anılan duruşma sonunda hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

31. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava istinaf mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, suç işlediğine dair somut deliller ortaya konulmadan ve hâkimler için kanunlarda öngörülen güvencelere aykırı bir şekilde yakalanıp gözaltına alındığını ve üç gün boyunca gereksiz yere gözaltında tutulduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ek beyan dilekçesiyle anılan şikâyete ilişkin olarak açtığı tazminat davasının reddedildiğini bildirmiş ve buna ilişkin kararı dosyaya sunmuştur.

2. Değerlendirme

35. Başvuru konusu olayda ileri sürülen gözaltına almanın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2016/59363 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun ek beyan dilekçesinde sunduğu belgeler incelendiğinde başvurucunun haksız gözaltı nedeniyle Kocaeli 3. Ağır Ceza Mahkemesinde açtığı davanın Mahkemece 6/4/2018 tarihli kararla davanın bir yıllık hak düşürücü sürede açılmadığı gerekçesiyle istinaf kanun yolu açık olmak üzere reddedildiği görülmüştür. Başvurucunun yine haksız gözaltı nedeniyle Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinde açtığı bir diğer davayı ise Mahkeme 17/4/2018 tarihli kararıyla istinaf kanun yolu açık olmak üzere henüz dava açma şartları oluşmadığından bahisle usulden reddetmiştir.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, adli kontrolün neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, görevli ve yetkili olmayan mahkemece görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

38. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2016/59363 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

C. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Yapısı ve Özel Soruşturma Usulü Uygulanmamasına İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu, hâkim olması nedeniyle hakkındaki soruşturmanın Kanun'da öngörülen özel soruşturma usulüne göre yapılması gerekirken buna uyulmayarak tutukluluk incelemelerinin ve tutukluluk hâlinin devamına dair kararlara yaptığı itirazlarının yetkisiz olan sulh ceza hâkimliklerince değerlendirilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca soruşturma usulünün değiştirilmesine ilişkin kanun hükmünde kararname (KHK) düzenlemesinin de Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

41.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, §§ 64-78, 94-97).

42. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

43. Öte yandan başvurucu; mesleğinden kaynaklanan usule ilişkin bazı güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını, bu bağlamda hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına

karar veren mercilerin yetkili/görevli olmadığını ileri sürmüştür. Soruşturma ve/veya kovuşturma dosyasında yer alan suçun niteliğine ve işleniş şekline ilişkin değerlendirmeler karşısında başvurucu hakkında tutuklama tedbiri uygulayan mercilerin bu hususta yetkili/görevli oldukları yönündeki kabullerinin, temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet veren bariz takdir hatası ya da açık bir keyfîlik içerdiği söylenemez (benzer yöndeki kararlar için bkz. Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 140), Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 119-133; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 183-197).

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

D. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. 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 ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ek beyan dilekçesinde ise uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili olarak Kocaeli 3. Ağır Ceza Mahkemesinde açtığı tazminat davasının reddedildiğini bildirmiş ve buna ilişkin kararı dosyaya sunmuştur.

2. Değerlendirme

46. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutukluluk süresinin makul süreyi aştığı iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2017/29428 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm tarafından yapılan inceleme sonunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

E. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu; tutukluluk incelemelerinin, tutukluluk hâlinin devamına dair kararlara yaptığı itirazlarının ve tahliye taleplerinin duruşmasız olarak değerlendirildiğini ve uzun süredir hâkim önüne çıkmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2017/29428 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm tarafından yapılan inceleme sonunda başvuru yollarının

tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

F. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

1. Tutukluluk İncelemelerinin Süresinde Yapılmadığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin ve buna bağlı olarak tutukluluk durumunun -4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda belirtilen on beş günlük süreden- on yedi gün sonra değerlendirildiğini, ayrıca 18/7/2017 tarihinden itibaren -dosyanın Yargıtay Ceza Genel Kurulunda bulunduğu süre içinde- yaklaşık dört ay tutukluluk incelemesi yapılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

52. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmaktadır. Burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

53. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda, hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015, § 24).

54. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun gözden geçirilmesi yönünden resen yapılan bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil olmadığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tahliye Taleplerinin Değerlendirilmediği İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu, görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Yargıtayda bulunduğu süreçte8/8/2017, 7/9/2017, 5/10/2017 ve 3/11/2017 tarihli dilekçelerle tahliye talebinde bulunduğunu ancak Yargıtay 16. Ceza Dairesinin söz konusu talepleri değerlendirmeden işlemsiz olarak iade ettiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

56. Anayasa'nın 19. maddesinde her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişinin kısa

sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla tutukluluğa ilişkin bir karara yönelik itirazın karara bağlanmasının gecikmesi, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki güvenceyle ilgilidir (Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, § 45).

57. Somut olayda başvurucu, dosyanın Yargıtayda bulunduğu sırada yaptığı bir kısım tahliye taleplerinin hiç değerlendirilmediğini ileri sürmüştür.

58. Anayasa Mahkemesi söz konusu şikâyeti incelediğinde -başvurucunun tutukluluk durumu devam ediyorsa- giderim olarak eğer başvurucunun itirazı henüz değerlendirilmemiş ise derece mahkemesince itirazın veya tahliye talebinin değerlendirilmesine ve tazminata hükmedebilecektir. Ancak başvurucunun şikâyetine konu itiraz ya da tahliye talebi değerlendirilmiş, başvurucu tahliye edilmiş ya da başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ise Anayasa Mahkemesi giderim olarak ancak tazminata hükmedebilecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 164-177).

59. Somut olayda başvurucunun söz konusu tahliye taleplerinin hiç değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. Ancak Mahkeme 17/1/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun mahkûmiyetine ve hükmen tutukluluk durumunun devamına karar vermiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi inceleme sonunda ihlal sonucuna varması hâlinde giderim olarak sadece tazminata hükmedebilecektir.

60. 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).

61. 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.

62. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz 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).

63. Başvurucunun belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendisini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvurucudan yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için uygun mahkemelere başvurması beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanma konusunda makul bir ihtimale sahip olmadığı durumlarda başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuyu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurucunun bu hukuk yoluna başvurması hâlinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır. (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §

37).

64. Somut olayda başvurucu, ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur. Bu tespite bağlı olarak başvurucuya davanın esasının sonuçlanmasından önce tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir başvuru yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

65. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendine göre, yakalanan veya tutuklanan kişilerin yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmaması durumunda bu kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmesine imkân sağlanmaktadır. Somut olayda da başvurucu, tutukluluğun devamı kararına yaptığı itirazın geç değerlendirildiğini ileri sürmüştür.

66. Somut olayda başvurucunun durumuna benzer bir durumda bu hükmün başarıyla uygulandığını gösteren emsal davalar bulunmamaktadır. Ancak böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir. Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/9116, K.2016/5826 sayılı kararında, yakalama işlemine yapılan itirazın sürüncemede bırakılmasıyla ilgili bir davada asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla özel bir amaçla kabul edilen ve bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bir yasal düzenlemeye işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunmaktadır. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Cafer Yıldız, § 39).

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

G. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

68. Başvurucu, on dört saat boyunca yeterince beslenemeden ve uykusuz şekilde sorguya çıkarıldığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

69. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Buna göre somut olayda başvurucunun iddialarının özü kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin olup başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

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

71. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını da sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, § 25).

72. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

73. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari merciye ilettiğine dair bir bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

H. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

75. Başvurucu, tutuklu iş olmasına rağmen savcılık tarafından özensiz şekilde yürütülen soruşturma sonunda iddianame düzenlendiğini ve soruşturma sürecinde -yeni olay ve olguların ortaya çıkması ve farklı suçlamalar yöneltilmesi nedeniyle- ek ifadesinin alınması gereken durumlarda savunma hakkı tanınmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

76. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Buna göre somut olayda başvurucunun iddialarının özü adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

77. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

78. Somut olayda başvurucu hakkındaki yargılamanın sonuçlanmadığı (bkz. § 31), adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltına almanın ve tutuklamanın hukuki olmamasına, tutukluluğun makul süreyi aştığına, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin şikâyetler yönünden başvurunun mükerrer olması nedeniyle REDDİNE,

2. Resen yapılan tutukluluk incelemelerinin süresinde yapılmadığına ilişkin iddianın konu

bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tahliye taleplerinin değerlendirilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YENİ GÜN HABER AJANSI BASIM VE YAYINCILIK A.Ş. VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/4430 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4430

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YENİ GÜN HABER AJANSI BASIM VE YAYINCILIK A.Ş. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4430)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. YENİ GÜN HABER AJANSI BASIM VE YAYINCILIK A.Ş.

: 2. Aykut KÜÇÜKKAYA

Vekili : Av. Tora PEKİN

: 3. Zerrin Pınar TÜRENÇ

Vekili : Av. Turgut KAZAN

: 4. Mustafa Sezgin TANRIKULU

Vekili : Av. Berk BAŞARA

: 5. IPS İLETİŞİM VAKFI

Vekili : Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, verilen yayım yasağı kararları nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/3/2014, 18/4/2014, 4/7/2014, 7/7/2014 ve 9/7/2015 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. 2014/4431, 2014/5348, 2014/10821, 2014/10982 ve 2015/11697 numaralı başvuru dosyalarının, konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/4430 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/4430 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. 2014/4430 Numaralı Başvuru

9. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi 17/1/2014 tarihinde, kamuoyunda 17 Aralık soruşturması olarak da bilinen ve A.T. ile M.T. hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma dosyası kapsamında 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca yayım yasağı konulmasına karar vermiştir. Bu kapsamda söz konusu soruşturma dosyasıyla ilgili olarak yazılı, görsel basında ve internette her türlü haber, röportaj, eleştiri ve haber niteliği taşıyanlar dışında soruşturma dosyasının içeriği hakkında soruşturma tamamlanıncaya kadar yayım yasağı konulmuştur.

10. Yayım yasağına dair söz konusu karar, ulusal ölçekte yayımlanan Cumhuriyet gazetesinin sahibi olan başvurucu Yeni Gün Haber Ajansı Basım ve Yayıncılık A.Ş. ile anılan gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü olan başvurucu Aykut Küçükkaya'ya tebliğ edilmiştir. Başvurucular söz konusu karara itiraz etmişlerdir. İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi 3/2/2014 tarihinde, yayım yasağı kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. İtirazın reddine dair karar 17/2/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucular 17/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. A.T. ile M.T. hakkındaki söz konusu soruşturma bireysel başvuru tarihi itibarıyla sona ermiş durumdadır.

B. 2014/4431 Numaralı Başvuru

12. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi 20/1/2014 tarihinde, kamuoyunda 17 Aralık soruşturması olarak da bilinen ve R.S. hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma dosyası kapsamında 5187 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca yayım yasağı konulmasına karar vermiştir.Bu kapsamda söz konusu soruşturma dosyasıyla ilgili olarak yazılı, görsel basında ve internette her türlü haber, röportaj ve eleştiri ile haber niteliği taşıyanlar dışında soruşturma dosyasının içeriği hakkında soruşturma tamamlanıncaya kadar yayım yasağı konulmuştur.

13. Yayım yasağına dair söz konusu karar, ulusal ölçekte yayımlanan Cumhuriyet gazetesinin sahibi olan başvurucu Yeni Gün Haber Ajansı Basım ve Yayıncılık A.Ş. ile anılan gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü olan başvurucu Aykut Küçükkaya'ya tebliğ edilmiştir. Başvurucular söz konusu karara itiraz etmişlerdir. İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi 3/2/2014 tarihinde, yayım yasağı kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. İtirazın reddine dair karar 17/2/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular 17/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. R.S. hakkındaki söz konusu soruşturma bireysel başvuru tarihi itibarıyla sona ermiş durumdadır.

C. 2014/5348 Numaralı Başvuru

15. Adana 2 No'lu Hâkimliğinin 13/2/2014 tarihli kararıyla, muhtelif zaman ve yerlerde Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) ait olduğu ileri sürülen araçların durdurulmasına ilişkin ihbarı yapan şahıslar ile MİT görevlileri hakkında açılan soruşturmalarla ilgili olarak, 5187 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca yayım yasağı getirilmiştir. Bu bağlamda söz konusu soruşturma dosyaları içindeki bilgi ve belgeleri kapsar şekilde yazılı, görsel basında ve internette her türlü haber, röportaj ve yayın hakkında soruşturma tamamlanıncaya kadar yayım yasağı konulmasına karar verilmiştir.

16. Yayım yasağına dair söz konusu karar, ulusal ölçekte yayımlanan Cumhuriyet Gazetesinin sahibi olan başvurucu Yeni Gün Haber Ajansı Basım ve Yayıncılık A.Ş. ile anılan gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü olan başvurucu Aykut Küçükkaya'ya tebliğ edilmiştir. Başvurucular söz konusu karara itiraz etmişlerdir. Adana 3 No'lu Hâkimliği 28/2/2014 tarihinde, yayım yasağı kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. İtirazın reddine dair karar 19/3/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 18/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Anılan soruşturma bireysel başvuru tarihi itibarıyla sona ermiş durumdadır.

D. 2014/10821 ve 2014/10982 Numaralı Başvurular

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, DEAŞ terör örgütü tarafından Musul'da Türk Konsolosluğunun işgal edilmesi ve Türk vatandaşlarının kaçırılması olayına ilişkin soruşturmaya dair yayım yasağı konulmasını talep etmiş ve Ankara 3. Sulh Ceza Mahkemesi anılan talebi reddetmiştir. Söz konusu ret kararına karşı Başsavcılık tarafından itiraz edilmiş ve Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/6/2014 tarihli kararıyla itiraz kabul edilmiştir.

19. Bu kapsamda Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/6/2014 tarihli kararıyla ilgili soruşturma hakkında 5187 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca her türlü yazılı ve görsel basın ile internette soruşturma tamamlanıncaya kadar yayım yasağı konulmuştur. Söz konusu yayım yasağı kararı 16/6/2014 tarihinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu internet sitesinden kamuoyuna duyurulmuştur.

20. Başvurucu Mustafa Sezgin Tanrıkulu, Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin itirazın kabulü ile yayım yasağı konulmasına ilişkin kararına itiraz etmiştir. Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesi 4/7/2014 tarihinde, yayım yasağı kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

21. Başvuru tarihinde Cumhuriyet Halk Partisi milletvekili olan başvurucu Mustafa Sezgin Tanrıkulu 7/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başvuru tarihinde gazeteci olan ve bir araya gelen medya kuruluşları ile gazetecilerin gazetecilik etik ve ilkeleri temelinde öz denetimini sağlayan bir kuruluş niteliğindeki Basın Konseyinin başkanlığını yürüten başvurucu Zerrin Pınar Türenç başvuru konusu yayım yasağı kararının itiraz incelemesinden geçerek kesinleştiğini, dolayısıyla bu karara karşı gidilecek bir başvuru yolu kalmadığını belirterek 4/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesi 1/10/2014 tarihinde söz konusu yayım yasağının kaldırılmasına karar vermiştir.

E. 2015/11697 Numaralı Başvuru

24. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 24/11/2014 tarihinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığı 9/8 Esas numaralı Meclis Soruşturması Komisyonu (Komisyon) tarafından eski dört bakan hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin gizliliği ihlal edici ve masumiyet karinesini zedeleyici yayınlar yapıldığını belirterek soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ihtiyacı gerekçesiyle soruşturma kapsamında yayım yasağı konulması talebinde bulunmuştur.

25. Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği 25/11/2014 tarihinde, soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesinin önlenmesi ve haklarında soruşturma yürütülen eski bakanların şöhret ve diğer haklarının korunmasının sağlanması gerekçesiyle soruşturmaya ilişkin yayım yasağı konulmasına karar vermiştir. Bu kapsamda Komisyonun istediği ve getirttiği bilgi ve belge içerikleri ile tanık, bilgi sahibi, bilirkişi sıfatıyla veya diğer ilgililerin ve beyanlarına başvurulan kişilerin Komisyona verdikleri beyanlarına yönelik olarak 5187 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca soruşturma bitim tarihi olan 27/12/2014 günü mesai sonu bitimine kadar tüm yazılı, görsel basında ve internet ortamında yapılan yayınlar hakkında yayım yasağı konulmasına hükmedilmiştir.

26. Başvuru tarihinde "www.bianet.org" sitesi üzerinde internet haberciliği yapmakta olan başvurucu IPS İletişim Vakfı, söz konusu yayım yasağı kararına itiraz etmiştir. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 28/5/2015 tarihinde, yayım yasağı kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Bu karar 9/6/2015 tarihinde başvurucu IPS İletişim Vakfına tebliğ edilmiş ve anılan başvurucu 9/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk için bkz. Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. (GK), B. No: 2014/19270, 11/7/2019, §§ 14-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular, toplumu ilgilendiren ve kamuoyunca tartışılmasında yarar bulunan olaylara ilişkin olarak verilen yayım yasağı kararlarının demokratik bir toplumda gerekli olmadığını belirtmiş ve aleyhine başvuruda bulundukları yayım yasağı kararları nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Mahmut Tanal ve diğerleri ([GK], B. No: 2014/18803, 10/12/2014, §§ 36, 37) kararında, bir ceza soruşturmasına ilişkin yayım yasağı nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir başvuru, ana muhalefet partisi milletvekili, akademisyen ve gazeteci olan başvurucuların yasaktan kişisel olarak ve doğrudan etkilendiklerini somut olarak gösteremedikleri gerekçesiyle kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

31. Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. (aynı kararda bkz. § 28) kararında ise, bir basın organı tarafından başvurunun yapıldığı dönemde güncel olan bir olay konusunda verilen yayım yasağı kararının basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasıyla yapılan başvuruda, başvurucunun mağdur statüsü bulunduğu kabul edilmiştir.

32. Bu doğrultuda başvurularını yaptıkları dönemde güncel olan olaylara ilişkin olarak verilen yayım yasağı kararlarının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasıyla yapılan somut başvuruda, birer basın organı olduğu görülen Yeni Gün Haber Ajansı Basım ve Yayıncılık A.Ş. ile IPS İletişim Vakfının mağdur statüsü bulunduğunun kabulü gerekir (internet haberciliğinin basının temel işlevini yerine getirdiği sürece basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine dair bir karar için bkz. Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42).

33. Diğer başvuruculardan Aykut Küçükkaya başvuru tarihinde Cumhuriyet gazetesinin sorumlu yazı işleri müdürü olan bir gazeteci, Zerrin Pınar TürençBasın Konseyi başkanlığını yürütmekte olan bir gazeteci ve Mustafa Sezgin Tanrıkulu ise ana muhalefet partisi milletvekilidir. Anılan başvurucular, başvuru konusu yayım yasağı kararlarının verildiği tarihte güncel olan ve kamuoyunca tartışılmasında toplumsal yarar bulunan olaylar hakkında bilgi alma ve verme özgürlüklerini kullanamamalarından şikâyet etmektedir.

34. Basın özgürlüğünü kapsayan ifade özgürlüğü gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. İfade özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. 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 çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 34).

35. Bu bağlamda toplumsal önemi son derece yüksek olan meselelere ilişkin (bkz. §§ 10, 13, 16, 19) hem bilgi alma hem de bu doğrultuda bilgi verme fonksiyonlarını ve böylece gazetecilik görevlerini yerine getirebilmeleri yönünden bir engellemeyle karşılaştıkları açık olan gazeteci başvurucular Aykut Küçükkaya ve Zerrin Pınar Türenç'in de somut başvuruda şikâyet ettikleri yayım yasağı kararlarından kişisel olarak ve doğrudan etkilendikleri, bu nedenle mağdur statüsüne sahip olduklarının kabulü gerekir.

36. Başvurucu Mustafa Sezgin Tanrıkulu'nun ise -gazeteci olmamakla birlikte- ilgili dönemde ana muhalefet partisi milletvekilliği görevini yürüttüğü, dolayısıyla gerek toplumsal yararı yüksek olan meselelere ilişkin kamusal bir tartışma başlatılması ve varılan sonuçların ilgili platformlara iletilmesi gerek böyle konularda devlet üzerinde kamuoyu denetimi sağlanması yönünden basın kadar önemli bir misyon yüklenmiş olduğu açıktır (ana

muhalefet partisi lideri olan siyasetçinin tartışılmasında yüksek toplumsal yarar bulunan kamusal bir meseleye ilişkin sözlerinin geniş bir ifade özgürlüğü korumasından yararlanması gerektiğine ilişkin bir karar için bkz. Mehmet Özhaseki, B. No: 2015/4972, 8/5/2019, §§ 25-27). Bu kapsamda somut başvuruda, başvurucu Mustafa Sezgin Tanrıkulu'nun da şikâyet ettiği yayım yasağı kararından kişisel olarak ve doğrudan etkilendiği, dolayısıyla mağdur statüsünün bulunduğu kabul edilmiştir.

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

38. Demokratik bir sistemde devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekir (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 57; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 66; R.V.Y., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 34). Bu bağlamda başvuru konusu yayım yasağı kararlarıyla başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulduğu anlaşılmaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir.

40. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

..."

41. 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.

...

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

..."

42. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

43. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma ve demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.İlk olarak mevcut müdahalenin kanunilik koşulunu taşıyıp taşımadığı incelenecektir.

i. Genel İlkeler

44. Somut başvuru bağlamında kanunilik koşuluna ilişkin olarak kabul edilen genel ilkeler için bkz. Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., §§ 35- 41.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvuru konusu yayım yasağı kararlarının tamamı, yürütülmekte olan ceza soruşturmalarına ilişkin olarak verilmiştir (TBMM soruşturmalarının bir ceza soruşturması niteliğinde olduğuna dair değerlendirme için bkz. Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 42). Bu nedenle başvuru konusu olayda, yayım yasaklarına karar veren mahkemelerce yasağın dayanağı olarak gösterilen 5187 sayılı Kanun'un 3. maddesinin devam eden bir ceza soruşturması kapsamında önleyici bir tedbir olarak konulacak yayım yasağı yönünden kanunilik şartını karşılayıp karşılamadığı değerlendirilmelidir.

46. 5187 sayılı Kanun'un 3. maddesinde öngörülen hükmün şeklî manada bir kanun niteliği taşıdığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak söz konusu hükmün önleyici bir tedbir olarak yayım yasağı uygulanmasıyla ilgili olarak hiçbir düzenleme ihtiva etmediği görülmektedir. Bu nedenle anılan hükümde, bir ceza soruşturması kapsamında yayım yasağı uygulanması hâlinde hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağının ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağının belirli bir kesinlik ölçüsünde düzenlendiğinden bahsedilemeyeceği, bu doğrultuda devam eden bir ceza soruşturmasına ilişkin önleyici bir tedbir olarak yayım yasağı konulması yönünden "öngörülebilirlik" ve "belirlilik" ölçütlerini sağlamadığı değerlendirilen 5187 sayılı Kanun'un 3. maddesinin kanunilik şartını karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır (Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 44).

47. Öte yandan Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. kararında, Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen şartların sağlanması koşuluyla önleyici bir tedbir olarak yayım yasağı uygulanmasına izin verildiği görülmekle birlikte devam eden bir ceza soruşturması kapsamında yayım yasağı konulabilmesine imkân veren, öngörülebilir ve belirli bir kanuni düzenleme bulunmadığı anlaşıldığından yayım yasağı şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 28. maddelerinde açıkça emredilen kanunilik ölçütünü karşılamadığına karar verilmiştir (Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., §§ 45, 46).

48. Somut başvuruda da anılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda yayım yasağı şeklindeki müdahalelerin Anayasa'nın 13. ve 28. maddelerinde açıkça emredilen kanunilik ölçütünü karşılamadığı görüldüğünden başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

50. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) kararı.

51. Başvurucular ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur. Başvuruculardan Yeni Gün Haber Ajansı Basım ve Yayıncılık A.Ş. ile Aykut Küçükkaya ise ayrıca manevi tazminat talebinde de bulunmuştur.

52. Yayım yasağı kararının Anayasa'nın 13. ve 28. maddelerinde öngörülen kanunilik ölçütünü karşılamadığı gerekçesiyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin kanunilik koşulu sağlanmadan yayım yasağına hükmeden mahkeme kararından kaynaklandığı görülmektedir.

53. Bununla birlikte başvuru konusu yayım yasaklarının tamamının geçerliliklerinin sona erdiği, bu sebeple tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmıştır.

54. Başvurucular Yeni Gün Haber Ajansı Basım ve Yayıncılık A.Ş. ile Aykut Küçükkaya'nın manevi tazminat talebinde de bulundukları görülmekteyse de başvuru konusu olayda ifade ve basın özgürlüğü ihlali tespitinin yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 618,30 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.093,30 TL yargılama giderinin başvurucular Yeni Gün Haber Ajansı Basım ve Yayıncılık A.Ş. ile Aykut Küçükkaya'ya müştereken ödenmesi gerekir. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin ise başvurucular Zerrin Pınar Türenç ile Mustafa Sezgin Tanrıkulu'na ayrı ayrı ödenmesi gerekir. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin de başvurucu IPS İletişim Vakfına ödenmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. 618,30 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.093,30 TL yargılama giderinin başvurucular Yeni Gün Haber Ajansı Basım ve Yayıncılık A.Ş. ile Aykut Küçükkaya'ya MÜŞTEREKEN; 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucular Zerrin Pınar Türenç ile Mustafa Sezgin Tanrıkulu'na AYRI AYRI; 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucu IPS İletişim Vakfına ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NİHAT SEFER

B. No: 2015/4443 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4443

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİHAT SEFER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4443)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Nihat SEFER

Vekili : Av. Hasan Hüseyin EVİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin bir gösteriye müdahalesi sırasında gerçekleşen yaralama olayıyla ilgili olarak soruşturma izni verilmemesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1957 doğumlu ve emekli öğretmen olan başvurucu, Gezi Parkı olayları sırasında yaralandıktan sonra vefat eden B.E.nin cenazesinin İstanbul'da defnedileceği 12/3/2014 tarihinde İzmir Konak Meydanı'nda yapılan gösteriye katılmıştır.

10. Başvurucu, toplumsal olaylara müdahale aracıyla (TOMA) yaklaşık bir metre mesafeden sıkılan gaz ve basınçlı suyla yapılan müdahalede kolunun kırıldığı ve gözlerinde yanma oluştuğu iddiasıyla araçta görevli polisler hakkında Kemeraltı Polis Merkezi Amirliği'ne müracaat etmiştir.

11. İzmir Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 12/4/2014 tarihli raporunda, vücut fonksiyonlarına etkisi ağır olan ve sağ üst kolda humerus (kolun omuzdan dirseğe kadar uzanan kısmı) parça kırığına neden olan yaranın basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyeceği kaydedilmiştir.

12. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) 4/7/2014 tarihli ve 2014/28474 Sor. sayılı yazısıyla, şikâyete konu eylemin 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında olduğu kanaatine vararak İzmir Valiliğinden soruşturma izni istemiştir.

13. İzmir Valiliği İl İdare Kurulu 5/9/2014 tarihinde, iddialara ilişkin olarak hazırlanan ön inceleme raporunda yer verilen tespitlere dayanarak soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"12. 03.2014 tarihinde saat 12.00 sıralarında Konak Meydanı saat kulesi önünde İstanbul'da ölen [B.E.] için KESK İzmir Şubeler Platformu, DİSK Ege Bölge Temsilciliği, TMMOB İl Koordinasyon Kurulu ile İzmir Emek ve Demokrasi güçleri tarafından basın açıklaması yapılmak istenilmesi ve Valilik binasına yürümek istemesiyle olay yerinde bulunan rütbeli personel tarafından gruba hitaben yapılan yürüyüşün kanunlara aykırı olduğunu bildirmelerine, Valilik önüne yürümelerine izin verilmeyeceğini megafonlarla uyarmalarına rağmen olay yerinde bulunan TOMA araçlarına ve görevli polislere yerden söktükleri kilit taşları, sopa, soda şişesi ve çevreden söktükleri çöp kovaları, trafik dubalarını sürekli olarak atmaya başlamaları, atılan taşlar neticesi bazı görevli polis memurlarının yaralanması, çevrede bulunan işyerlerinin zarar görmesi, grubun 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanununa aykırı davranıp ihlal etmesiyle grubun görevli personele ve çevreye daha fazla zarar vermesini engellemek amacıyla gruba Kanunların verdiği yetki çerçevesinde müdahale edildiği, şikayetçilerin almış oldukları darp-cebir raporlarına rağmen olayla ilgili tanık göstermedikleri, müdahale yerinde görev yazısına göre sadece TOMA-2 aracının olduğunun yazıldığı ancak toplumsal olayın büyümesi sebebiyle çeşitli noktalardaki TOMA araçlarının da Konak Meydanına sevk edildikleri, o tarihte Çevik Kuvvet Şubesi bünyesinde 7 (yedi) toma ve 2 (iki) panzer aracının olduğu, bu haliyle şikayetçilerin iddiaları doğru kabul edilse bile suyun hangi araçtan sıkıldığının tespitinin teknik olarak mümkün olmadığı anlaşılmıştır."

14. Bu karara başvurucunun yaptığı itiraz, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunca

30/10/2014 tarihinde reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde ön inceleme raporu ve ekindeki belgelerin Savcılıkça soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlilikte olmadığına işaret edilmiştir.

15. İzmir Bölge İdare Mahkemesinin kararı 10/2/2015 tarihinde İzmir Valiliğince başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 10/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Öte yandan Savcılık tarafından 20/11/2014 tarihinde, Bölge İdare Mahkemesinin itirazın reddine ilişkin kararının kesinleştiği, yetkili merci tarafından usulüne uygun olarak verilmiş soruşturma izni bulunmadığı, buna göre soruşturma şartının gerçekleşmediği gerekçeleriyle hakkında ön inceleme talebi bulunanlarla ilgili olarak inceleme yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir. Kararda ayrıca Danıştay 1. Dairesinin 3/3/2005 tarihli ve E.2004/794, K.2005/301 sayılı kararı ile Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 16/5/2003 tarihli görüş yazılarına atfen kararın tebliğ edilmesine gerek bulunmadığı ve itiraza tabi olmadığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Selçuk Yıldız, B. No: 2014/10382, 15/2/2017, §§ 21-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; idari soruşturmada İzmir Emniyet Müdürlüğünün personelini nerede, hangi araçta görevlendirdiğinin tespit edilememesinin mümkün olmadığını, delillerin toplanması vazifesinin idari soruşturmayı yapan muhakkike ait olmasına karşın kendisinden tanık ismi gösterilmesinin beklendiğini, olay mahallinde yedi TOMA ve iki panzer aracı bulunduğunu, yaralamanın hangi araçtaki polis ya da polisler tarafından gerçekleştirildiğinin tespitinin mümkün olmadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesinin suç işleyen polislere yargısal bağışıklık sağladığını belirterek kötü muamele yasağı, adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kararlarına atıf yapılarak bu kararların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa'nın 17. maddesinin ilgili kısmı ile 5. maddesi şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17- Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

…

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

...''

''Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

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 bu başlık altındaki iddialarının tümü kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. Güç kullanılması sırasında kötü muamele yasağının usul yükümlülüğüne ilişkin ilkeler Özge Özgürengin kararında açıklanmıştır (B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§70-74).

26. Başvurunun özü, toplantı ve gösteri sırasında yapılan müdahale üzerine başvurucuyu yaraladığı öne sürülen kolluk görevlileri hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca Savcılığın soruşturma izni istemesine rağmen soruşturma izni verilmemesinin kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasıdır.

27. Anayasa Mahkemesi Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş (B. No: 2013/7907, 21/4/2016) ve Selçuk Yıldız başvurularında, gösteri yürüyüşünde yaralanan kişiler hakkında soruşturma izni verilmemesini etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bu sonuç özetle şu gerekçelerle temellendirilmiştir: Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmesi sırasında ortaya çıkan bazı durumlarda sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında bulunmaları, adli soruşturmaların belli makamların iznine bağlanmasını gerektirebilir. Bununla birlikte soruşturma izni şartına bağlı olmayan suçlarda izin mekanizmasının işletilmesi soruşturmanın etkililiği bakımından sorun oluşturmaktadır.

28. Nitekim somut olayda Savcılığın, atılı suçların 4483 sayılı Kanun'un izin şartına bağlı olmaksızın resen kovuşturulması gereken suçların düzenlendiği 2. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında olup olmadığını tartışmadan İzmir Valiliğinden soruşturma izni istediği görülmektedir. Öte yandan başvuru konusu edilmemekle beraber -başvuru konusu Bölge İdare Mahkemesi kararına dayanarak verilen- kovuşturmaya yer olmadığı kararında da 4483 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde kolluk görevlileri hakkında yürütülen ve soruşturma izni verilmemesi ile sonuçlanan ön inceleme aşamasına atıf yapılırken bu yönde bir tartışma yapılmamıştır. Bu nedenle yukarıdaki paragrafta zikredilen kararlardaki sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı anlaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30 Başvurucu, katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşüne polisin biber gazı ve basınçlı suyla yaptığı müdahalede kolunun kırılarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına atıf yapılmış; toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bakımından olay tarihi olan 12/3/2014 tarihinden yaklaşık bir yıl sonra 10/3/2015’te yapılan bireysel başvurunun süresinde olmadığı bildirilmiştir. Başvurucu hakkında yapılmış bir ceza soruşturmasının bulunmaması bu görüşe dayanak oluşturmuştur.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

33. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 34. maddesi şöyledir:

"Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı

Madde 34- Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Başvuruda öncelikle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden başvurucu hakkında açılmış bir ceza davasının bulunmaması nedeniyle gösterinin yapıldığı andan itibaren otuz günlük süre içinde bireysel başvuruda bulunmamasına dayanılarak kabul edilemezlik kararı verilmesi doğrultusundaki Bakanlık görüşünün ele alınması gerekmektedir.

35. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik iddialar açısından toplantıya yapılan müdahaleler ve müdahale sonucundaki yaralanmalara ilişin olarak adli makamlara yapılacak şikâyetler, bir bütün hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile kötü muamele yasağına ilişkin başvuru olarak kabul edilmelidir (benzer yöndeki karar için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 62). Nitekim bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne polisin müdahalesi ile meydana gelen sonuçlar açısından kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının aynı anda ihlal edilmesi mümkündür. Mevcut başvuru gibi şikâyetlerde kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını birbirinden ayırmanın zorluğu, bireysel başvuruda bulunabilmek için her iki hak bakımından ayrı ayrı başvuru yolu gösterilmesini anlamsız kılmaktadır. Nitekim başvurucunun kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına

yönelik müdahalelere dair şikâyetinde iki iddia birlikte ileri sürüldüğünden Cumhuriyet Başsavcılığı da soruşturmayı aynı temelde incelemiştir. Bu nedenle her iki hak için ayrı yargılama mercilerine başvurulmasını beklemek hak ihlali iddiasına konu olayların aydınlatılmasında ve hakların özünün korunmasında yetersiz ve gereksiz bir sonuca yol açabilecektir (Onur Cingil, B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 61).

36. Bu nedenle incelenen başvuru gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kötü muamele yasağının aynı müdahale kapsamında ihlal edildiğine ilişkin başvurularda kötü muamele yasağına neden olduğu iddia edilen müdahaleyi gerçekleştirenlere karşı savcılığa yapılan şikâyet, tüketilmesi gereken başvuru yolu olarak yeterli kabul edilmektedir (Onur Cingil, § 62).

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

b. Esas Yönünden

38. Kolluğun kuvvet kullanması neticesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarında uygulanacak ilkeler Özge Özgürengin (§§ 88-95) başvurusunda açıklanmıştır.

39. Kabul edilebilirlik incelemesinde yapılan değerlendirmelerden anlaşılacağı üzere kötü muamele soruşturmasının dayanağı olan fiziksel saldırı, aynı zamanda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını etkileyen bir unsurdur.

40. Toplantı ve gösteriye kolluğun güç kullanarak yaptığı müdahalelerden kaynaklanan iddialarda kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlamak kamu makamlarına aittir (Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, § 63). Kötü muamele yasağının incelendiği bölümde belirtilen nedenlerle devletin bu yükümlülüğünü yerine getirdiği söylenemeyeceğinden Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

42. Başvurucu 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

43. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında,

ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

44. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

45. Başvuruda, Anayasa'nın 17. ve 34. maddelerinde düzenlenen kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, olaydaki suçun izin şartına bağlı olup olmadığının tartışılmamasından ve buna dair ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmamasından dolayı ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Kuruluna (E.2014/304, K.2015/10) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

47. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi, ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurucunun muhatap olduğu yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yalnız ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen toplam 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

2. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı vegösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. Kuruluna (E.2014/304, K.2015/10) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEBRAİL BEKTAŞ VE YÜKSEL ŞAHİN

B. No: 2015/4787 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4787

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEBRAİL BEKTAŞ VE YÜKSEL ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4787)

Karar Tarihi: 25/9/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 22/10/2019-30926

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucular : 1. Cebrail BEKTAŞ

2. Yüksel ŞAHİN

Vekili : Av. Mehmet Ruştu TİRYAKİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir protesto gösterisine kolluk görevlilerince orantısız şekilde müdahale edilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının; müdahale sırasında yaralanma ve bu olaya ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmaması nedeniyle de eziyet yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular öğretmen olup bir eğitim sendikasının yöneticisidir.

9. Öğretmenler Günü öncesi 23/11/2013 tarihinde bir eğitim sendikasının öncülüğünde Ankara'da protesto gösterisi düzenlenmiştir. Başvuruculaın da aralarında bulunduğu grup Tandoğan Meydanı'nda toplanmış ve Kızılay Meydanı'na kadar herhangi bir taşkınlık yapmadan yürüyüş gerçekleştirmiştir. Yürüyüş esnasında kolluk görevlilerince gerekli tedbirler alınmış, bölünmüş yolun bir tarafı trafiğe kapatılarak göstericilerin güvenliği temin edilmiştir.

10. Göstericiler Kızılay Meydanı'na geldiklerinde kolluk görevlilerince oluşturulan barikatla karşılaşmışlar ve bu noktadan ileri gitmelerine izin verilmemiştir. Amaçlarının Millî Eğitim Bakanlığı önünde basın açıklaması yapmak olduğunu belirten göstericiler ile kolluk görevlileri arasında yapılan müzakere sonucunda uzlaşı sağlanamamıştır. Kolluk görevlileri bu esnada kalabalığa hitaben gösterinin yasal olmadığı ve dağılmaları gerektiği, aksi takdirde zor kullanılacağı yönünde hoparlörle uyarı yapmaya başlamıştır. Bir süre sonra ise kolluk kuvvetince göstericilerin üzerine tazyikli su sıkılarak güç kullanılmaya başlanmış ve göz yaşartıcı gaz kapsülleri ile müdahale edilmiştir. Göstericiler bu şekilde Tandoğan istikametine doğru kademe kademe uzaklaştırılarak kalabalık dağıtılmıştır.

11. Başvurucu Cebrail Bektaş kolluk görevlilerince atılan göz yaşartıcı gaz kapsüllerinden birinin sol ayağına isabet etmesiyle yaralanmıştır. Diğer başvurucu Yüksel Şahin ise üzerine sıkılan tazyikli suyun etkisiyle baygınlık geçirmiştir. Başvurucular bu nedenle ilgililer hakkında şikâyetçi olmak üzere Çankaya Polis Merkezine müracaatta bulunmuşlardır.

12. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) olay hakkında çok yönlü adli soruşturma başlatılmıştır. Söz konusu soruşturma kapsamında başvuruculaın da aralarında olduğu toplam on yedi gösterici hakkında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçlamasıyla adli işlem yapılmıştır. Ancak başvurucular hakkında ilk etapta 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlamasıyla herhangi bir gözaltı işlemi yapılmamıştır. Öte yandan başvuruculaın şikâyetlerine ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca şüpheli kimlik bilgilerinin temin edilmesi ve savunmalarının alınması yönünde bir belgeye rastlanmadığı gibi bu yönde herhangi bir girişime de dosya kapsamından erişilememiştir.

13. Yürütülen soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca, Radyo TV ve Foto Film Şube Müdürlüğü tarafından çekilen olay anına ilişkin kamera görüntüleri temin edilmiş ve bu kayıt üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuruculaın müşteki-şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmış ve başvurucular hakkında düzenlenen geçici adli raporlar da dosyaya konulmuştur. Ancak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucular hakkında kati adli rapor temin edildiğine ilişkin bir bilgi, belge ya

da bu yönde bir girişime soruşturma dosyası kapsamında rastlanmamıştır. Soruşturma dosyasının bulunduğu Ankara 9. Asliye Ceza Mahkemesinden gelen yazı ekinde de sadece başvurucular hakkında düzenlenen geçici adli raporların olduğu görülmüştür.

14. Başvurucular hakkında düzenlenen her iki geçici adli raporda da tespit edilen yaralanmaların basit bir tıbbi müdahale ile giderilip giderilemeyeceği noktasında sarih bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir.

i. Başvurucu Cebrail Bektaş hakkında düzenlenen adli raporda, olay öyküsü "Toplumsal olayda arbede sırasında düşen hasta, bacağına gaz bombası geldiğini ifade ediyor" şeklinde tanımlanmış ve başvurucunun sol ayak bileğinde şişlik olduğu tespit edilmiştir. Raporda konsültasyon bulgusu olarak X-Ray: sol lateral (yan) malleol (ayak bileği üst kısmı) kırığı bulgusuna yer verildiği ve hastaya 10 iş günü istirahat önerildiği görülmektedir.

ii. Başvurucu Yüksel Şahin hakkında düzenlenen adli raporda, olay öyküsü "toplumsal olayda biber gazına ve tazyikli suya maruz kaldığını ifade eden hasta" ibarelerine yer verilerek açıklanmış ve gözlerde bilateral (iki yanda) hiperemi (kanlanma) lezyonu tespit edilmiştir. Raporda, akut konjonktivit (gözde bulunan konjonktiva tabakasının iltihabı) tanımlanmadığı tespitine de yer verilerek başvurucunun üç gün istirahatinin uygun olduğu belirtilmiştir.

15. Her iki başvurucu da verdiği ifadede 24 Kasım Öğretmenler Günü nedeniyle Millî Eğitim Bakanlığı önünde bir basın açıklaması yapmak istediklerini, bunun demokratik hakları olduğunu, ancak kolluk görevlilerince buna müsaade edilmeyerek gösterinin orantısız güç kullanılarak dağıtıldığını, bu nedenle yaralandığını ve ilgililer hakkında şikâyetçi olduğunu dile getirmiştir. Söz konusu ifadelere göre başvurucu Cebrail Bektaş kolluk görevlilerince atılan gaz kapsülünün sol ayak bileğine isabet etmesiyle, başvurucu Yüksel Şahin ise yaya üst geçidinde tek başına olduğu hâlde kolluğa ait toplumsal olaylara müdahale aracından (TOMA) yüzüne sıkılan tazyikli suyla yaralanmıştır. Başvurucu Yüksel Şahin ifadesinde ayrıca kolluğun topluluğu dağıtırken göz yaşartıcı gaz da kullandığını belirtmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/4/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı şüphelilerin KESK'e (Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu) bağlı olarak düzenlenen '24 Kasım Öğretmenler Gününü Anma' amacıyla miting yaptıkları, Çankaya İlçesi GMK Bulvarı Tandoğan Kavşağında bulunan mahalle geldikleri, sonrasında Milli Eğitim Bakanlığı önüne giderek basın açıklaması yapmak istedikleri, gösterinin yasa dışı olduğu ve Milli Eğitim Bakanlığı önünde basın açıklaması yapmalarının mümkün olmadığı, bu nedenle Kızılay'da basın açıklamasında bulunup dağılmaları yönünde kolluk kuvvetlerince taraflarla görüşmelerin yapıldığı, eylemlerinde ısrar eden şüphelilerin tüm ihtarlara rağmen dağılmamakta direnmeleri üzerine kolluk kuvvetlerince orantılı şekilde güç kullanıldığı ve müdahale edildiği, bu sırada göstericilerin, Colins Mağazasının bulunduğu yerde oluşan yoğunluktan ve göstericilerin buraya sığınma gayretinden dolayı kapı camının kırılmasına sebebiyet verdikleri, olaylar devam ederken kolluk kuvvetlerinin topluluğun dağılmaması üzerine, müdahalesi sırasında atılan gaz fişeğinden müşteki şüpheli Cebrail Bektaş'ın yaralandığı, yine tazyikli su nedeniyle Yüksel Şahin'in de bayıldığı belirlenmiş ise de;

...

Türk Ceza Kanununun 256. maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin görevi yaptığı sırada

kişilere karşı görevin gereklerinin gerektirdiği ölçünün dışına çıkarak zor kullandığı yönünde herhangi bir delil elde edilemediği, dağılın ihtarına rağmen dağılmayan gruba orantılı şekilde güç kullanırken söz konusu yaralanmaların meydana geldiği, kasten işlenmesi mümkün bu suçta şüphelilerin bu eylemi kasten yaptıklarına dair herhangi bir bulguya ulaşılmadığı,

Müşteki şüphelilerden Yüksel Şahin ve Cebrail Bektaş'ın söz konusu eylemlere katılmakla birlikte dağılın ihtarlarına rağmen dağılmadıklarına dair herhangi bir delilin bulunmadığı, yalnızca toplantı mahalline yürürken görüntülerinin yer aldığı, burada da kolluk kuvvetlerinin herhangi bir müdahalelerinin bulunmadığı anlaşılmakla, delil yokluğu nedeniyle şüpheliler hakkında mala zarar verme ve yaralamaya neden olma ve 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa Muhalefet suçlarından Kovuşturmaya Yer Olmadığına [karar verilmiştir]"

17. Bu karara başvurucular itiraz etmiş, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 21/1/2015 tarihli kararla itiraz reddedilmiştir. Ret kararı başvuruculara 12/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 16/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

19. Öte yandan başvurucular dışındaki on beş gösterici hakkında 21/4/2014 tarihinde iddianame tanzim edilerek kamu görevlisine hakaret, görevi yaptırmamak için direnme ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından göstericilerin cezalandırılması talep edilmiştir.

20. Ankara 9. Asliye Ceza Mahkemesince kabul edilen iddianame sonrası başlayan kovuşturma aşaması 1/7/2019 tarihinde 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçu açısından verilen beraat kararı ile sona ermiş, ancak kanun yolu aşaması henüz tamamlanmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "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."

22. 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.

(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."

23. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması hâlinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır."

24. 5237 sayılı Kanun'un "Kanunun hükmü ve amirin emri" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."

25. 5237 sayılı Kanun'un "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur."

26. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle yaralama" kenar başlıklı 89. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

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

(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

...

b) Vücudunda kemik kırılmasına,

...

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır."

27. 2911 sayılı Kanun'un "Yasak yerler" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ... gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.

Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur."

28. 2911 sayılı Kanun'un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"a) ... uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve

saatten önce veya sonra;

...

e) ...22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

...

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

29. 2911 sayılı Kanun'un "Toplantı veya gösteri yürüyüşünün dağıtılması" kenar başlıklı 24. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

"Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılıcakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır."

30. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

..."

31. 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

1. Mevzuat

32. 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."

33. 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."

34. Sözleşme'nin "Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir...

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz..."

2. İçtihat

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) devlet görevlileri tarafından güç kullanılması nedenine bağlı olarak yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasını incelediği bir başvuruda Sözleşme'nin 2. maddesinin sadece kasıtlı öldürmeleri korumadığını, bunun yanı sıra gerekli olmayan güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olaylarının da anılan koruma kapsamında kaldığını vurgulamıştır (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 148). AİHM, Sözleşmede kullanılan gücün "kesinlikle gerekli olması" ifadesine dikkat çekerek yapacağı incelemede Sözleşme'nin 8., 9., 10. ve 11. maddelerinde bu testi "Demokratik Toplumda Gereklilik" başlığı altında uyguladığından daha katı bir orantılılık değerlendirmesine gideceğini de belirtmektedir (aynı kararda bkz.§ 149).

36. Devlet görevlilerinin güç kullanımına bağlı olarak ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarını incelerken de AİHM'in benzer yaklaşımını sürdürdüğü görülmektedir (Rehbock/Slovenya, B. No: 29462/95, 28/11/2000; R.L. ve M.-J.D./Fransa, B. No: 44568/98, 19/5/2004; Dembele/İsviçre, B. No: 74010/11, 24/9/2013; Anzhelo Georgiev ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 51284/09, 30/9/2014; Şakir Kaçmaz/Türkiye, B. No: 8077/08, 10/11/2015; İzci/Türkiye, B. No: 42606/05, 23/7/2013). AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında yaptığı incelemede devlet görevlilerinin güç kullanımının gerekliliğini

ve hedeflenen amaçla orantılı olmasını değerlendirirken ayrıca kamusal gücün kasıt unsuruyla ortaya çıkmış olması şartını aramamaktadır. Başka bir ifadeyle Sözleşme'nin 3. maddesi sadece kasıtlı güç kullanımı ile ortaya çıkan kötü muamele iddialarını değil aynı zamanda devletin dikkat ve özen yükümlülüğü bağlamında ortaya çıkan sorumluluğunu da inceleme kapsamına almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağı ve Eziyet Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

38. Başvurucular, katıldıkları barışçıl bir gösteride kolluk görevlilerinin orantısız güç kullanması sonucu yaralandıklarını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında ve Sözleşme'nin 3. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ve eziyet yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca olaya ilişkin olarak yürütülen soruşturmada olay anına ilişkin görüntü kayıtlarının ham hâlinin çeşitli yayın organlarından temin edilmesi yerine kolluk tarafından montajlanan kayıt üzerinden inceleme yapılmasının etkili soruşturma yapılmadığını gösterdiğini iddia ederek Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların kolluk görevlilerince kullanılan güç sonucu yaralanmalarına ve bu olaya ilişkin yürütülen soruşturmanın etkili olmadığına ilişkin şikâyetleri açısından Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ve eziyet yasağı çerçevesinde bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir. Başvuruculların adil yargılanma hakkı ihlali olarak ileri sürdükleri şikâyetlerin ise anılan yasağın usul boyutuna ilişkin olduğu anlaşıldığından, bu hakla ilgili ayrı bir inceleme yapılmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

41. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

42. 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."

43. 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).

44. Anayasa Mahkemesi Cemil Danışman (B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44) kararında, devlet görevlilerince güç kullanılmasına bağlı olarak ileri sürülen hak ihlali iddialarını devletin negatif yükümlülüğü bağlamında ele alacağını belirtmiş ve bu yükümlülüğün hem kasıtlı hem de kasıtlı olmayan eylemleri içerdiğini vurgulamıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, devlet görevlilerinin güç kullanımına başvurduğu bazı durumlarda olayla ilgisi olmayan üçüncü kişilerin yaralanmasını devletin negatif yükümlülüğü kapsamında inceleme yoluna gitmiş ve kolluğun bu gibi durumlarda olayla ilgisi bulunmayan kişilerin zarar görmemesini de gözetmesi gerektiğine dikkat çekmiştir (Özlem Kır, B. No: 2014/5097, 28/9/2016; Pınar Durko, B. No: 2015/16449, 28/6/2018).

45. Başvuruculaın şikâyetine konu ettiği orantısız güç kullanma eylemi devlet görevlilerinden sâdır olduğu için kural olarak devletin negatif yükümlülüğü kapsamında bir hak ihlali olup olmadığının incelenmesi gerekir. Ayrıca başvuruculaın şikâyetine konu kamusal eylem nedeniyle yapılan soruşturmanın etkili olmadığı ve bunun sonucunda kovuşturmasızlık kararı verildiği iddiası ise pozitif yükümlülükler bağlamındaki etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından ele alınmalıdır.

i. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağı ve Eziyet Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

46. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

47. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi istisna öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924,

6/1/2015, § 74).

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

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

50. 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).

51. 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 bulunması aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

52. 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).

53. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisine uyduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak

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

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Başvuruculların olay tarihinde düzenlenen gösteriye katıldıkları ve bu gösteriye kolluk görevlilerince güç kullanılarak yapılan müdahale sırasında yaralandıkları iddiasının Cumhuriyet Başsavcılığınca da kabul edildiği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesinden anlaşılmaktadır (bkz. § 16). Bu nedenle, söz konusu kamusal müdahaleye ilişkin olarak kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkilerinin bulunup bulunmadığı, söz konusu yetkinin kullanımının gerekli olup olmadığı ve zor kullanmadaki şiddetin orantılı olup olmadığı hususlarında bir değerlendirme yapılacaktır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren karar için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 52, 53).

55. Toplumsal olaylar karşısında kamu gücünü kullanan kolluk görevlilerinin nasıl davranacağı ve hangi şartlarda toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahalede bulunabileceği yasal birtakım güvencelere bağlanmış durumdadır (bkz. §§ 27-29). Ayrıca kolluk görevlilerinin zor kullanmaları gerektiğinde nasıl ve ne şekilde hareket etmeleri gerektiği hususunda belli bir prosedür belirleyen yasal kurallar da mevcuttur (bkz. § 30). Anılan mevzuat uyarınca somut olayda kolluk görevlilerinin başvuruculların da aralarında bulunduğu göstericilere karşı güç kullanma eyleminin kanuni bir dayanağının olmadığı söylenemeyecektir. Başka bir ifadeyle kolluk gücünün kanunla öngörülen bir zor kullanma yetkisinin olduğu açıktır.

56. Başvuruculların gerek Tandoğan Meydanı'nda toplanmaları gerekse buradan Kızılay meydanına kadar yaptıkları yürüyüş esnasında barışçıl olmayan herhangi bir tutum içinde olduklarına ya da suç işlediklerine dair soruşturma evrakına yansıyan bir tespitin bulunmadığı görülmektedir. Bilakis bu süreçte kolluk görevlilerin de aldığı bazı yapıcı tedbirlerle (bkz. § 9) yürüyüşün sağlıklı şekilde gerçekleştirilebildiği anlaşılmaktadır. Kızılay Meydanı'nda kolluk görevlileri tarafından kurulan barikata ya da kolluk görevlilerine başvuruculların saldırdığı veya barışçıl olmayan eylemlerde bulundukları yönünde herhangi bir yargısal tespit bulunmadığı gibi başvuruculların kolluğa karşı aktif bir direnme dahi sergilemediği de kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan anlaşılabilmektedir. Buna göre kolluk görevlileri tarafından başvuruculara karşı kullanılan gücün gerekli olduğu söylenemeyecektir. Gerekli olmadığı anlaşılan zor kullanımın orantılığı hususunda ise daha ileri bir değerlendirme yapılmasına gerek duyulmamıştır. Ancak başvurucu Cebrail Bektaş'ta meydana gelen yaralanmanın kemik kırığı oluşturacak ağırlığa ulaştığı da gözetildiğinde bu başvurucu açısından kullanılan gücün orantılı olmaktan uzak olduğu da

söylenmelidir.

(a) Başvurucu Yüksel Şahin Yönünden

57. Başvurucu Yüksel Şahin'e karşı kolluk görevlilerince gereksiz şekilde uygulanan kamusal gücün -özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle- kasten ağır acı veya ızdırap verme şeklinde gerçekleştirildiği söylenememektedir. Eylemin uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya ya da yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olacak şekilde ortaya çıkmış olduğu da iddia edilemez. Bu durumda söz konusu eylemin işkence veya eziyet boyutuna varmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucuya uygulanan şiddetin düzeyi, süresi, şekli ve eylem nedeniyle başvurucuda meydana gelen yaralanmaların niteliği bir bütün olarak ele alındığında eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak tanımlanması mümkündür.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(b) Başvurucu Cebrail Bektaş Yönünden

59. Başvurucu Cebrail Bektaş'a uygulanan şiddetin düzeyi, süresi, şekli ve eylem nedeniyle başvurucuda meydana gelen yaralanmaların niteliği bir bütün olarak ele alındığında ise eylemin eziyet olarak tanımlanması mümkündür.

60. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağı ve Eziyet Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

(1) Genel İlkeler

61. 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).

62. 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,§ 25).

63. 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).

64. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın bireylerin vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığı noktasında yeterli bir değerlendirme de içermesi gerekmektedir (benzer yöndeki karar için bkz. Cemil Danışman, § 99).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvuruculaların polis karakoluna müracaatları üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca olay hakkında derhâl adli bir soruşturma başlatılması kamu makamlarının insan haklarına saygı yükümlülüğü açısından olumlu bir adım olarak belirtilmelidir. Soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca kolluğun ilgili birimi tarafından kaydedilen olay anına ilişkin görüntüler temin edilmiş, bu görüntüler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve başvuruculaların ifadeleri alınarak olaya ilişkin şikâyetleri dinlenmiştir. Başvurucular hakkında düzenlenen geçici adli raporlar da dosyaya konulmuştur. Ancak başvuruculardaki yaralanmanın tam olarak tespit edilmesi amacıyla kati adli rapor tanzimi için soruşturma makamınca herhangi bir girişimde bulunulmaması delillerin özenle toplanması ilkesi açısından sorunludur.

66. Başvuruculaların şikâyetlerine muhatap olan kolluk görevlilerinin kimliklerinin belirlenmesi ve savunmalarının alınması ile ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca herhangi bir girişimde bulunulduğu konusunda da soruşturma evrakına yansıyan bir bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır. Bunun yanı sıra soruşturmanın seyrini ve sonucunu etkileme noktasında oldukça önemli ve objektif bir delil olma yönü bulunan olay anına ilişkin kamera görüntülerinin sadece kolluk tarafından kaydedilen ve gönderilen kısmı ile yetinilmesi, başvurucular tarafından soruşturmanın etkisiz olduğu iddiasına dayanak yapılmıştır. Ne var ki verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuruculardaki meydana gelen yaralanmaların kolluk görevlilerinin eylemlerinden kaynaklandığı kabul edilmiştir (bkz. § 16). Bu nedenle söz konusu kabulden sonra daha kapsamlı bir kamera görüntüsü araştırmasına gidilmemiş olması delil toplama faaliyetinde özensiz hareket edildiği anlamına gelmeyecektir.

67. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, başvuruculara dağılın ihtarına uymadıklarına ilişkin herhangi bir delil elde edilemediği belirtilmesine rağmen başvuruculara kasten yaralandıkları hususunda yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle kolluk görevlileri hakkında söz konusu kararın verildiği görülmektedir. Yukarıda yer verilen AİHM içtihadı ve genel ilkelerde (bkz. §§ 35-36, 44) de değinildiği üzere Anayasa Mahkemesi negatif yükümlülük ihlali kapsamında yaptığı incelemede kamu görevlilerinin kastından bağımsız olarak inceleme yapmaktadır. Bu doğrultuda, kamu otoritelerince kullanılan gücün gerekli ve orantılı olduğu hususunun ilgili yargı makamlarınca yeterli bir gerekçeyle açıklanması önem arz etmektedir. Kovuşturmasızlık kararında başvuruculara,

kolluğun güç kullanmasını haklı kılacak herhangi bir eylem içinde olduklarından bahsedilmemekte, bilakis başvuruculaların suç içeren bir eylemlerinin olmadığı belirtilmektedir. Buna göre kendilerine karşı güç kullanılmasının gerekli olmadığı anlaşılan başvuruculaların kullanılan güç sonucu yaralanmaları olayı hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, soruşturma kapsamında elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olma ilkesiyle çelişmektedir.

(a) Başvurucu Yüksel Şahin Yönünden

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(b) Başvurucu Cebrail Bektaş Yönünden

69. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvuruculaların İddiaları

70. Başvurucular demokratik bir haklarını kullanmak maksadıyla barışçıl bir şekilde toplandıklarını ve yürüyüş gerçekleştirdiklerini, buna karşın kolluk görevlilerince yapılan orantısız bir müdahale ile Anayasa'nın 34. ve Sözleşme'nin 11. maddelerinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

71. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

73. Başvuruculaların katılmış olduğu bir gösteri sırasında kolluk görevlileri tarafından güç kullanılması ile toplantının dağıtıldığı, bunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

74. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

(1) Kanunilik

76. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

77. Başvuruculara gösteri sırasında müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

78. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

79. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması(Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51) ve orantılı (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48) olması gerekir.

80. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi ve

gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

81. Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53).

82. Toplanma hakkının barışçıl niteliği genel olarak bir bütün hâlinde değerlendirilerek ortaya konulmalıdır. Bunun dışında toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılanların bir kısmının şiddete başvurmaları diğerleri açısından bu hakka müdahaleyi meşru kılmaz (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119). Genel olarak polisin müdahalesi orantılı kabul edilse de somut olayın özellikleri gözetildiğinde kolektif olarak kullanılan ancak bireysel hak olan toplanma hakkının başvuruculların eylemdeki tutumları çerçevesinde polisin müdahalesinin ölçülülüğü ayrı ayrı değerlendirilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 145).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

83. Başvuruculların katıldığı bir gösterinin kolluk görevlilerince yapılan müdahale ile dağıtılması sırasında başvurucu Cebrail Bektaş'ın sol ayağına isabet eden gaz kapsülü nedeniyle kırık oluşacak şekilde, başvurucu Yüksel Şahin'in ise yüzüne gelen tazyikli suyun etkisi ile gözlerinden yaralandığı anlaşılmaktadır.

84. Başvurucular dışında kalan on beş kişi hakkında düzenlenen iddianamede bazı göstericilerin kolluk görevlilerine karşı barışçıl olmayan tutum ve davranışlar içinde olduğu belirtilmektedir (bkz. § 19). Ancak başvuruculların da barışçıl olmayan eylemler içinde yer aldıkları yönünde soruşturma evrakına yansıyan bir bilgi ya da belge olmadığı gibi kolluk görevlilerine aktif bir direnme sergiledikleri yönünde delil elde edilemediği de kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda belirtilmiştir. Şu hâlde kolluk görevlilerince toplantıya güç kullanımı ile yapılan müdahalenin başvuruculların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı açısından zorunlu sosyal bir ihtiyaca karşılık geldiği söylenemeyecektir.

85. Öte yandan müdahale sonucunda başvuruculda meydana gelen yaralanmaların düzeyine bakıldığında müdahalenin orantılı olmaktan da uzak olduğu görülmektedir. Bu durumda zorunlu sosyal bir ihtiyacı karşılamayan ve orantılı da olmayan müdahale, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun değildir.

86. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

87. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

88. Başvurucular ileri sürdükleri hak ihlali iddialarının tespit edilmesini ve yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesini talep etmişlerdir. Başvurucular maddi ya da manevi tazminat talebinde bulunmamışlardır.

89. Anayasa Mahkemesi Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) başvurusuna dair vermiş olduğu kararda, bireysel başvuruya konu olayın incelenmesi sonucunda ihlal kararı verilmesi durumunda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler hususunda detaylı açıklamalarda bulunmuştur. Anılan içtihat doğrultusunda 6216 sayılı Kanun uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için temel kural olan eski hâle getirmenin başvuruya konu olayda uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

90. Kolluk görevlilerince başvurulan güç kullanımı sonucunda başvurucu Yüksel Şahin açısından insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının, başvurucu Cebrail Bektaş açısından ise eziyet yasağının maddi ve usul boyutları itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca toplantıya yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olması nedeniyle her iki başvurucu açısından toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

91. Eziyet yasağıyla insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Basın Soruşturma No: 2014/204) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

92. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Yüksel Şahin yönünden insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının, başvurucu Cebrail Bektaş yönünden ise eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Başvurucu Yüksel Şahin yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının, başvurucu Cebrail Bektaş yönünden ise Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının, maddi ve usul boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin eziyet yasağı ile insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutuna ilişkin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

D.K.

B. No: 2015/11159 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11159

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

D.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11159)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : D.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kişilik haklarının korunmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının; aile birliğini korumaya yönelik tedbirlerin alınmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ve ivedilikle sonuçlandırılmayan dava sürecinde yeniden evlilik birliği kurulamaması nedeniyle evlenme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2014 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 2009 yılında evlenmiştir.

A. Boşanma ve Tazminat Davasına İlişkin Süreç

7. Başvurucu; eşinin kendisini aldattığını, başka bir erkekle kaçarak ortak konutu terk ettiğini ve kaçtığı kişi ile birlikte yaşadığını ileri sürerek 16/5/2012 tarihinde zina sebebiyle boşanma davası açmıştır. Başvurucu ayrıca eşinin söz konusu eylemleri nedeniyle rencide olduğunu, küçük düşürüldüğünü ve kişilik haklarının zedelendiğini belirterek 50.000 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

8. Hatay 2. Aile Mahkemesinin (Aile Mahkemesi) 5/11/2013 tarihli kararıyla başvurucu ile eşinin boşanmalarına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; tarafları birlikte yaşamaya zorlamanın kanunen mümkün görülmediği, kusuru olmayan başvurucunun kişilik haklarının ve aile bütünlüğünün haksız şekilde saldırıya uğradığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun eşinin tam kusurlu olduğu ifade edilmiş ve başvurucu lehine 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir. Başvurucunun maddi tazminata ilişkin talebi ise eşinin sürekli ve düzenli bir gelirinin olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

9. Dava sürecinde gerçekleştirilen on duruşmanın ikisine başvurucu ya da vekili katılmamıştır. Diğer duruşmalarda ise tanıklar dinlenmiş ve başvurucunun taraf olduğu farklı mahkemelerdeki dava dosyalarından dava konusu ile ilgili olan belgeler talep edilerek usule ilişkin işlemler yerine getirilmiştir.

10. Anılan karara karşı temyiz talebinde bulunan başvurucu, davaya konu olayların kişilik haklarına saldırı içerdiğini ve uğradığı zararların tazmin edilmediğini ileri sürmüştür. Ayrıca, boşanma davası neticesinde verilen karar kesinleşinceye kadar eşi ile birlikte yaşadığı kişinin bir araya gelmelerinin engellenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

11. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 27/5/2014 tarihli kararıyla boşanmaya ve manevi tazminata ilişkin hükmün onanmasına, maddi tazminatın reddine ilişkin hükmün ise bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararının gerekçesinde; aile birliğinin kadının tam kusurlu tutum ve davranışlarıyla yıkıldığı, kusuru olmayan başvurucunun dirlik ve düzeninin bozulduğu, bu nedenle lehine uygun miktarda maddi tazminatın tayin edilmesi gerektiği belirtmiştir.

12. Karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 15/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiş, böylece tarafların boşanmasına ve manevi tazminata ilişkin karar kesinleşmiştir. Söz konusu karar 11/11/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

13. Bozma kararı yönünden yeniden yapılan yargılama neticesinde ise Aile Mahkemesinin 30/12/2014 tarihli kararıyla başvurucu lehine 5.000 TL maddi tazminata hükmedilmiştir. Kararda; kusurlu olan davalı kadının, somut olayda olduğu gibi koşulları oluştuğu takdirde maddi tazminat ödemekle de yükümlü kılınabileceği belirtilmiştir. Söz konusu karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 8/4/2015 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

B. İhtiyati Tedbir Talebine İlişkin Süreç

14. Başvurucu, Aile Mahkemesine sunduğu 7/8/2012 tarihli dava dilekçesinde ortak konutu terk eden ve üçüncü bir kişiyle birlikte yaşayan eşi tarafından kişilik haklarına zarar verildiğini ileri sürerek boşanma davası sonuçlanıncaya kadar eşi ile söz konusu üçüncü

kişinin aynı çatı altında yaşamalarının engellenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

15. Aile Mahkemesinin 24/10/2014 tarihli kararıyla söz konusu ihtiyati tedbir talebinin reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; evli bir kimsenin bir başka kimseyle yaşamasının engellenmesi yönündeki talebin dava konusu olamayacağı, bu bağlamda başvurucunun talebinin uyuşmazlık konusu olarak kabul edilemeyeceği şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur. Ayrıca kararda; tarafların evlilik birliğinin sona erdiği, dolayısıyla ihtiyati tedbir talebinin konusuz kaldığı ifade edilmiştir.

16. Başvurucu 4/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Zina" kenar başlıklı 161. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir."

18. 4721 sayılı Kanun'un "Terk" kenar başlıklı 164. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim veya noter tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir..."

19. 4721 sayılı Kanun'un "Evlilik birliğinin sarsılması" kenar başlıklı 166. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir."

20. 4721 sayılı Kanun'un "Boşanmada yargılama usulü" kenar başlıklı 184. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tâbidir:

1. Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmedikçe, bunları ispatlanmış sayamaz.

2. Hâkim, bu olgular hakkında gerek re'sen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez.

3. Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz.

4. Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder..."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde

görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

22. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"l. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz. "

23. Sözleşme'nin "Evlenme hakkı" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), boşanma davası sürecinde tarafların yeni bir aile kuramaması nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla gerçekleştirilen başvurularda öncelikle aile hayatına saygı hakkının konusu olabilecek mevcut bir ailenin bulunması gerektiğini vurgulamıştır (Berlin/Lüksemburg, B. No: 44978/98, 15/7/2003, § 64; Aresti Charalambous/Kıbrıs, B. No: 43151/04, 19/7/2007, § 51).

25. AİHM, uzun sürdüğü iddia edilen boşanma davası sürecinde başvurucunun yeni bir evlilik gerçekleştirmesine imkan sağlanmaması yönündeki şikâyetini evlilik hakkı yönünden de incelemiş ve boşanma işlemlerinin makul bir süre içinde tamamlanmaması gibi hakkın özünü zedeleyecek nitelikteki koşulların bazı durumlarda Sözleşme'nin 12. maddesi bağlamında sorun oluşturabileceğini belirtmiştir (Aresti Charalambous/Kıbrıs, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

27. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

28. 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. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; boşanma davası açtığı eşinin eylemleri nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini, kişilik haklarına yönelen saldırılara karşı yargısal makamlarca yeterli koruma sağlanmadığını belirterek maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, başvuruya konu olayların özel hayatına ilişkin olması nedeniyle kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Genel İlkeler

30. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel haklar, yalnızca kamusal gücün doğrudan uygulanmasıyla değil kimi zaman özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara konu olacak şekilde üçüncü kişilerin müdahaleleriyle de zedelenebilmektedir. İlkinde söz konusu güvencelerin sağlanması adına kamusal makamlara yüklenen negatif ve pozitif tüm yükümlülüklerin doğrudan yerine getirilmesi konusunda tereddüt bulunmamakta ise de ikinci durumda devletin üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere ne tür bir koruma imkânı sunması gerektiği ve hangi çerçevede yükümlülükler taşıdığı hususunda her olayın kendine özgü koşullarına göre değerlendirmelerde bulunulması gerekmektedir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 45).

31. Devletin kişilerin maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin öngörülen güvencelere aykırı şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen bu hakka müdahale etmemelerini gerektirir.

32. Ayrıca 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, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireylerin maddi ve manevi varlıklarına keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin anılan hakka yönelik 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).

33. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan bireylerin maddi ve manevi varlıklarını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.

34. Bu anlamda öncelikle devlet, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili yargısal bir sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Söz konusu pozitif yükümlülük; olayın meydana gelme şekli ile etkisi, ağırlığı ve sonuçları bakımından yapılacak değerlendirmelere ve olayın kim tarafından nasıl gerçekleştirildiği konusunda aydınlatılmasını gerekli kılan durumların bulunup bulunmadığına göre her durumda ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılmaz. Nitekim yargısal sistem kurma yükümlülüğü -olayın koşullarına göre- hukuki ve idari yolların devlet tarafından oluşturulmasıyla da yerine getirilebilir (Ali Çığır, § 34; Erol Kumcu, § 34).

35. Anayasa'nın 17. maddesi, özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini gerektirir. Bu gereklilikler, üçüncü kişilerin bireylerin hak ve özgürlüklerine yaptığı haksız müdahalelere karşı kamusal makamlar tarafından müsamaha gösterilmemesi zorunluluğundan kaynaklanır. Zira derece mahkemeleri, özel

hukuk ilişkisi kapsamındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesinde bağlayıcı kararlar vererek güvencelerin korunup korunmamasında rol almaktadır. Bu noktada uyuşmazlıkların yargısal makamlar önüne taşınması ve hakkaniyete uygun bir yargılama yapılarak çözümlenmesi, kamusal makamların pozitif yükümlülüklerinin bir parçasını oluşturur (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 47).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut başvuru, özel hukuk kişileri arasındaki bir uyuşmazlığa ilişkindir. Dolayısıyla kamu makamlarının herhangi bir müdahalesi söz konusu değildir.

37. Başvuruya konu edilen yargılama süreci incelendiğinde, başvurucunun boşanmak istediği eşi tarafından gerçekleştirildiği ve başvurucunun kişilik haklarını zedelediği iddia edilen birçok eylemin boşanma davasının sebebi olarak gösterildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu söz konusu davada, boşanmaya hükmedilmesinin yanı sıra maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesini de talep etmiştir.

38. Öncelikle başvurucunun boşanma davasını yürüten derece mahkemeleri önünde delillerini sunduğu, iddia ve savunma hakkını herhangi bir engellemeyle karşı karşıya kalmadan kullandığı görülmektedir.

39. Aile Mahkemesi 15/11/2013 tarihli kararıyla, tarafların boşanmasına ve başvurucunun kişilik haklarına ve aile bütünlüğüne yapılan saldırıların ağırlığını dikkate alarak tam kusurlu bulduğu eşinin başvurucuya 10.000 TL manevi tazminat ödemesine hükmetmiştir. Mahkeme, her ne kadar kusurlu olsa da kadının sürekli ve düzenli gelirinin olmadığı gerekçesiyle maddi tazminata ilişkin talebi reddetmiştir.

40. Temyiz incelemesi yapan Yargıtay 2. Dairesi ise, aile birliğinin kadının tam kusurlu tutum ve davranışlarıyla yıkıldığını, dolayısıyla başvurucuya uygun miktarda maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerektiğini belirterek hükmün maddi tazminata ilişkin kısmını bozmuştur. Anılan karar üzerine Aile Mahkemesi, başvurucunun uğradığı ya da uğraması muhtemel zararlarının sorumlusu olarak belirlediği eski eş tarafından başvurucuya 5.000 TL maddi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Söz konusu karar, Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

41. Derece mahkemelerince verilen kararlarda; başvurucunun eski eşinin tutum ve davranışlarının başvurucunun kişilik haklarına yönelen haksız saldırılar olarak nitelendirildiği, başvurucunun kusursuz, eski eşinin ise tam kusurlu olduğunun tespit edildiği, kişilik haklarına ve aile bütünlüğüne yönelik saldırılar nedeniyle mağdur olduğu belirlenen başvurucu lehine 10.000 TL manevi tazminat ile 5.000 TL maddi tazminata hükmedildiği görülmektedir. Bu çerçevede başvurucunun uğradığı zararın yapılan yargılama neticesinde derece mahkemelerince tespit edildiği ve lehine hükmedilen tazminat miktarının maddi ve manevi yönden uğranılan zararlar yönünden etkili bir giderim sağlamaya elverişli olduğu değerlendirilmektedir.

42. Başvurucunun ileri sürdüğü iddialar hakkında araştırmalara ve incelemelere dayalı olarak verilen derece mahkemesi kararlarının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içerdiği, davalı eski eşin kusurunun tespit edildiği ve somut koşullar dikkate alınarak tazminata hükmedildiği, dolayısıyla mağduriyetin giderilmesine yönelik etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirildiği anlaşılmaktadır. Neticede başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı çerçevesinde devletin yükümlülüklerinin yerine getirildiği, kararlarda yer verilen tespit ve gerekçeler itibarıyla yargısal makamların takdir

yetkilerinin sınırının aşılmadığı dikkate alındığında söz konusu iddia yönünden açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44.Başvurucu, eşi ile üçüncü kişinin birlikte yaşamalarının engellenmesi yönündeki tedbir taleplerinin hukuka aykırı şekilde reddedildiğini ve Devletin ailenin korunması konusunda üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediğini belirterek, aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz..."

46. Anayasa'nın 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar..."

47. 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 başvuruların açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

48. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Anayasa'nın 41. maddesinin ise Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

49. Aile hayatına saygı hakkı, öncelikle aile olarak nitelendirilebilen bir birlikteliğin ya da bağın varlığını gerekli kılmaktadır. Bu türden bir nitelendirmenin yapılamadığı durumlarda aile kavramı söz konusu olamayacağından ilgili kişilerin aile hayatına saygı hakkının içerdiği güvencelerden yararlanamayacağı açıktır.

50. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında, ailenin korunmasını sağlamaya yönelik olarak devletin üstlenmesi gereken birtakım yükümlülükler ortaya çıkabilir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, somut olayın koşullarına göre tedbirler alınmasını ya da edimde bulunulmasını gerekli kılabilir. Bu anlamda pozitif yükümlülüklerin gereklerinin her olayın

kendine özgü koşullarına göre değişiklik gösterebileceği kuşkusuzdur.

51. Başvurucunun aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki şikâyeti, boşanma aşamasında da olsa devam eden evliliğin korunması yönünden kamusal makamların üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmediğine ilişkindir.

52. Öncelikle boşanma aşamasında da olsa devam eden resmî evlilik birliktelikleri aile hayatına saygı hakkının konusunu oluşturabilir. Başvurucu anılan iddiasını, eşi ile üçüncü kişinin birlikte yaşamalarının engellenmesi yönündeki tedbir taleplerinin mahkemelerce reddedilmesine dayandırmıştır.

53. Somut başvuruda, başvurucunun talep ettiği türde bir tedbire başvurulmasını gerekli kılabilecek ölçüde bir zorunluluk bulunmadığı gibi derece mahkemelerince belirtildiği üzere bu türden bir tedbirin alınması hukuken de mümkün değildir. Zira devletin aileyi koruma yükümlülüğü, bu ailenin bir parçası olan diğer eşin iradesine aykırı olarak onun özel hayatına müdahale edilmesini haklı kılmaz. Ayrıca devletin sadakatsizliğe uğrayan eşe, boşanma ve gerekirse tazminat elde etme imkânını sağladığı da dikkate alındığında koruma yükümlülüğüne ilişkin uygun ve yeterli vasıtaların hayata geçirildiği açıktır.

54. Öte yandan başvurucu tarafından ileri sürülen hususların yargısal süreçlerde değerlendirildiği, ilgili ve yeterli gerekçelerle karşılandığı görülmektedir. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında başvurucunun bu iddiası yönünden açık ve görünür bir ihlalin varlığından söz edilemeyecektir.

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

D. Evlenme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

56. Başvurucu, açtığı boşanma davasının gereksiz yere uzatıldığını ve ivedilikle sonuçlandırılmayan dava sürecinde yeniden evlilik birliği kuramadığını belirterek evlenme hakkının ihlal edildiği ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

57. Evlenme hakkı, Sözleşme'nin 12. maddesinde ayrıca düzenlenmiş olup bu hak Sözleşme'nin 8. maddesinde yer verilen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile yakından ilişkilidir. Anayasa'da ise evlenme hakkı ile ilgili açık bir normatif düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu hakkın Anayasa'da yer verilen bazı hükümlerde mündemiç olduğunun kabulü mümkündür. Bu bağlamda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri, evlenme ve aile kurma hakkı açısından önemli birer normatif dayanaktır. Zira evlenmek veya evlenmemek kişinin özel yaşamının ve aile yaşamının bir parçasını oluşturmakta, bu yönüyle söz konusu hak Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen özel ve aile hayatına saygı hakkının bir görünümünü oluşturmaktadır. Söz konusu hakla bağlantılı diğer hüküm ise Anayasa'nın 41. maddesi olup belirtilen madde metninde de açıkça evlenme hakkından bahsedilmemekle birlikte madde gerekçesinde yer alan "Ailenin korunması fikrinin, her şeyden önce Medenî Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir" ifadesinden yola çıkarak amaçsal bir yorum ile belirtilen hakkın varlığı sonucuna ulaşılabilir (Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 44; Ö.Ç., B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 51).

58. Aynı yorum aile kurma hakkı açısından da geçerlidir. Anayasa'nın 20. maddesi aile kurma hakkını değil daha önce gerçekleşen bir evlilikle ortaya çıkan aile yaşamına saygıyı korumakla birlikte aile kurma hakkı da kişinin özel yaşamına ve aile yaşamına ilişkin bir konu olduğundan aile kurma hakkını da içermektedir. Bu kapsamda Anayasa'nın 41. maddesinde aile kurma hakkına değil kurulmuş bir ailenin devlet tarafından korunmasına yer vermekle birlikte madde gerekçesindeki "Ailenin korunması fikrinin, her şeyden önce Medenî Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir" ifadesinden aile kurma hakkının elde edilmesi mümkündür (Hüseyin Kesici, § 45; Ö.Ç., § 52).

59. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, Anayasa'nın 41. maddesinde aile kurumunun özel olarak düzenlendiğini, anayasal güvenceye bağlandığını ve korumaya alındığını ifade ederek aile kurma hakkının da korumaya alınmasını mümkün kılmıştır. Buna göre aileyi Türk toplumunun temeli olarak tanımlayan Anayasa'nın 41. maddesinde, ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş; devlete ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilatı kurması konusunda ödevler yüklenmiştir. Böylece aile kurumuna anayasal koruma sağlanmıştır (AYM, E.2005/26, K.2008/105, 15/5/2008; E.1999/35, K.2002/104, 12/11/2002; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014).

60. Ailenin korunması için gerekli düzenlemelerin yapılması ve teşkilatın kurulması biçimindeki yükümlülüklerin yanı sıra ailenin kurulmasına ve evliliğin gerçekleştirilmesine yönelik hukuki koşulların düzenlenmesi ve uygulanması konusunda da devletin yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir.

61. İlgili mevzuatta sayılan nedenlerin gerçekleşmesi durumunda resmî bir evliliğin sona ereceği açıktır. Bu nedenlerden biri de yetkili ve görevli mahkemece verilen ve neticede kesinleşen boşanma kararıdır. Boşanan eş, evlilik için gerekli olan koşulları taşıdığı müddetçe yeniden evlenme hakkına sahiptir. Ancak boşanma işlemlerinin de hakkın özünü zedelemeyecek şekilde uygun bir zaman dilimi aralığında tamamlanması gerektiği değerlendirilmektedir. Boşanma talebinin haklı ve makul nedenlere dayandığı çok açık olmasına rağmen davanın sürüncemede bırakılması durumunda ise, evlenme hakkının özünün zedelenebileceği gözardı edilmemelidir.

62. Somut olayda, başvurucunun 16/5/2012 tarihinde açtığı boşanma davası hakkında Aile Mahkemesi tarafından 5/11/2013 tarihinde boşanma talebinin kabulü yönünde karar verildiği görülmektedir. Söz konusu kararın da Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 15/10/2014 tarihli hükmüyle kesinleştiği anlaşılmaktadır.

63. Derece mahkemeleri tarafından dava sürecinde gerçekleştirilen yargılamaya ilişkin işlemler incelendiğinde, toplamda on duruşmanın yapıldığı ve ikisine başvurucu ya da vekilinin katılmadığı görülmektedir. Diğer duruşmalarda ise tanıkların dinlenmesine ve dava konusuyla ilgili bilgi ve belgelerin toplanmasına ilişkin işlemlerin yerine getirildiği anlaşılmaktadır.

64. Toplam iki yıl beş ay sürdüğü görülen boşanma davasının sürüncemede bırakılmadığı açık olduğu gibi derece mahkemelerince tarafların ileri sürdüğü hususların araştırılması konusunda gerekli özen ve dikkatin de gösterildiği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla hakkın özünü zedelemeyecek şekilde boşanma davasının makul bir sürede tamamlandığı açık olduğundan somut başvuruda evlenme hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Evlenme hakkının 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 tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİNAN IŞIK (2)

B. No: 2015/12734 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12734

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN IŞIK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/12734)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Sinan IŞIK

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik hizmeti sırasında maruz kalınan kötü muameleden doğan zararların karşılanmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1991 doğumlu başvurucu 5/9/2011 tarihinde İstanbul Kasımpaşa Askerî Hastanesi Emniyet Hizmet Birlik Komutanlığında askerlik hizmetine başlamıştır.

10. Başvurucu, zorunlu askerlik vazifesini er olarak yaptığı sırada Şubat 2012 başında üstleri tarafından darbedilerek dalağının alınmasına yol açacak derecede yaralandığını ileri sürmüştür.

11. Başvurucunun babasının 7/3/2012 tarihinde suç ihbarında bulunması üzerine ceza soruşturması başlatılmış, 2/5/2013 tarihinde ise tam yargı davası açılmıştır.

A. Ceza Soruşturması Süreci

12. Başvurucunun yaralanması konusunda Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) tarafından yürütülen soruşturma sonucunda27/11/2012 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Bu karara karşı Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru sonucunda etkili soruşturma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere kararın Askerî Savcılığa gönderilmesine karar verilmiştir (ceza soruşturmasına ilişkin olay ve olgular için bkz. Sinan Işık, B. No: 2013/2482, 13/4/2016, §§ 9-30).

B. İhlal Kararından Sonra Ceza Soruşturması Süreci

13. İhlal kararından sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) yeniden soruşturma başlatılmıştır.

14. Savcılık, iddia edilen darp ile başvurucunun dalağının yaralanması arasında illiyet bağı olup olmadığı konusunda Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulundan rapor almıştır. 26/12/2016 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...kişi hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerin incelenmesinde kişinin uğradığı iddia olunan darp olayı tarihinde bir sağlık kuruluşuna başvurmadığı, söz konusu yaralanması ile ilgili tıbbi belge düzenlenmediği, ayrıca uğradığı iddia olunan darp olayı ile dalak yırtılması arasında geçen süreçte (yaklaşık 3 hafta) de kişinin karın ağrısı şikayeti ile bir sağlık kuruluşuna başvurmadığı ve her hangi bir tıbbi görüntüleme yapılmadığı anlaşıldığı cihetle, dalak yırtılması ile 3 hafta kadar önce uğradığı iddia olunan darp olayı arasında illiyet bağı kurmaya yeter ölçüde tıbbi delil bulunmadığı oy birliği ile mütalaa olunur."

15. Savcılık; bu rapora dayanarak ve tanıkların olayın şakalaşma amacıyla meydana geldiğini ifade ettiklerini, suç işleme kastıyla hareket edildiğine dair yeterli delil bulunmadığını belirterek 4/7/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

16. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 6/10/2017 tarihinde kabul edilerek karar kaldırılmıştır. Kararda, mağdurun hastaneye ilk kaldırıldığında darbedildiğini beyan etmemesinin kendisini baskı altında hissetmesinden kaynaklanabileceğine işaret edilmiştir.

17. Savcılık 13/2/2018 tarihinde şüpheli H.İ.D. hakkında işkence suçundan kamu davası

açmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

“…

Bu itibarla dosyada mevcut müşteki Sinan Işık'ın iddiaları ve şüphelinin beyanları, tanık anlatımları, aşamalardaki tıbbi raporlar ve tüm evrak kapsamından,

Dz. Sıh.Onb. olan şüpheli [H.İ.D.nin] askeri gazinoda müştekiyi diğer askerlerin de bulunduğu bir ortamda kelepçe ile kalorifer peteğine bağlayıp omuz ve karın bölgesine vurarak darp eyleminde bulunduğu, bu olaydan yaklaşık 3 hafta kadar sonra müştekinin dalağının travmaya bağlı olarak gelişen dalak yırtılması sebebiyle alındığı, tanıklarca sözü edilen olayın şakadan ibaret olduğu belirtilmiş ise de söz konusu tanıkların asker olduklarından ifadelerini verirlerken yönlendirebilmiş de olabilecekleri, ayrıca mağdurun eylemin şaka olduğunu kabul etmediği, bu itibarla tıbbi kanıtlar yanında tanıkların beyanlarının da mahkemece değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Olay tarihi itibarıyla müşteki ve şüphelinin askerlik görevlerini ifa etmekte oldukları, bu sebeple şüphelinin darp suçu yönünden eyleminin 1632 S. Askeri Ceza Kanunu'nun 118. maddesi kapsamında kalabileceği anlaşılmasına karşın şüphelinin iddia olunan eylemi işleyiş biçimi, müştekiyi kelepçeledikten sonra kendisini darp etmesi ve bunun sonucunda da müştekinin dalağının alınmış oluşu dikkate alındığında eylemin işkence suçu kapsamında değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

…”

18. İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinin baktığı dava 17/9/2019 tarihinde sonuçlanmıştır. Asta müessir fiil suçundan 10 ay hapis ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın gerekçesi henüz yazılmadığından kesinleşmemiştir.

C. Tam Yargı Davası Süreci

19. Başvurucu 14/2/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığından (MSB) olayla ilgili maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.

20. MSB başvurucunun talebine cevap vermemiştir. Başvurucu bunun üzerine 2/5/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesinde tam yargı davası açmıştır.

21. Denizli Devlet Hastanesinin 21/5/2013 tarihli özürlü sağlık kurulu raporunda, splenektomi (ameliyatla dalağın alınması) ve travma sonrası stres bozukluğu saptanan hastanın %37 oranında vücut fonksiyon kaybı bulunduğu bildirilmiştir.

22. AYİM’in Ankara Gülhane Askerî Tıp Akademisinden (GATA) aldırdığı 11/7/2014 tarihli raporun ilgili kısımları şöyledir:

“…

GATA Genel Cerrahi AD Başkanlığının 27.06.2014 tarihli raporunda, yapılan incelemede GATA Haydarpaşa Eğitim Hast. Genel Cerrahi kliniğinin 25.02.2012/190 tarihli ameliyat raporu ve 27.02.2012/B013522Û12 tarihli patoloji raporuna istinaden hastaya yapılan “splenektomi” ameliyatının dış etkiler sebebiyle meydana geldiğinin değerlendirildiği kayıtlıdır.

Splenektomi ameliyatı yapılmasına neden olan olayın;

1. Yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLDUĞU.

2. Vücutta kemik kırık ve çıkığına neden OLMADIĞI,

…

4. Dalağın anatomik kaybının organlardan birinin işlevinin YİTİMİ niteliğinde OLDUĞU,

…

6. …tespit edilen "splenektomi'nin 11 Ekim 2008 tarih ve 27021 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinden yararlanılarak ve mesleği bildirilmemekle meslek grup numarası grup (1) alınarak … yaşına (21) göre (E Cetveli) %14,3 (yüzde ondört virgül üç) oranında meslekte kazanma gücünden kaybetmiş sayılacağı,

7. Kişiye ait 25.02.2012 tarihli ameliyat notunda, batında 1500-2000 cc hemorajik vasıfta mayi saptandığı, dalakta hilusa uzanan grade 3-4 laserasyon olduğu ve splenektomi yapıldığı, 27.02.2012 tarihli patoloji raporunda; 186 gr olan splenektomi materyali kesitlerinde özellik izlenmediği, normal histolojik görünüm tespit edildiği, 25.02.2014 tarihli hematoloji konsültasyonunda; kişide splenektomi gerektirecek ve aynı zamanda kanama bozukluğu veya travma sonrası kanamaya yatkınlık oluşturabilecek primer hematopatoloji saptanmadığı bildirildiği dikkate alındığında;

a. Kişide splenektomi (ameliyatla dalağın alınması)'ye neden olan rahatsızlığının bünyesel bir hastalıktan dolayı meydana geldiğinin tıbbi delillerinin OLMADIĞI,

b. Splenektomiye neden olan batın içi kanama ve dalak laserasyonunun, künt travma sonucu tıbben husulünün mümkün OLDUĞU,

c. Bu hususun_askerlik hizmeti yeya Askeri Savcılığın KYOK kararında belirtilen olaya bağlı olup olmadığının adli soruşturma ile belirlenebileceği kanaatini bildirir rapordur."

23. 5/11/2014 tarihinde dava oyçokluğuyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…

Dava dilekçesinde davacı vekili tazminat istemini aynı birlikte görevli başka bir personelin davacıyı darp etmesi sebebiyle davacının dalağının parçalanması sonucunda oluşan sakatlığa dayandırmaktadır. Davacı vekilinin iddia ettiği darp olayı ile ilgili olarak Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Savcılığınca yapılan soruşturma esnasında ifadesine başvurulan tanıkların hiçbirisinin davacı vekilinin iddialarını doğrulamadığı, iddia edilen olay Şubat 2012 ayının başında meydana gelmesine rağmen davacının rahatsızlığının olaydan yaklaşık olarak 20 gün sonraki bir tarih olan 24 Şubat 2012 tarihinde meydana geldiği, davacıyı muayene ve ameliyat eden doktorların tümünün bahse konu rahatsızlığın bir travma sonucu oluştuğu kanaatinde olmaları sebebiyle, davacıya ısrarla sormalarına rağmen davacının her defasında başından herhangi bir darp ve cebir olayının geçmediği şeklinde cevap verdiğini beyan ettikleri, yine aynı doktorların bu seviyede bir travma sonucu oluşan rahatsızlığın birkaç saat içinde hastanın dalağının alınmasını gerektireceğini, bu sürenin en fazla 12 saate kadar uzayabileceğini beyan ettikleri, oysa ki iddia edilen olayın dalak yaralanması olayından yaklaşık olarak 20-25 gün önce meydana geldiği, tüm bu sebeplerle soruşturma sonucunda Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri Savcılığının 27 Kasım 2012 gün ve 2012/90 Karar sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, dolayısıyla dava konusu olayda davalı idarenin tazmin sorumluluğunu doğuracak

hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğunu gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı bu nedenle maddi ve manevi tazminat istemli davanın reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

..."

24. Bu karara karşı başvurucunun yaptığı karar düzeltme istemi 3/6/2015 tarihinde aynı Dairece kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

25. 29/6/2015 tarihinde tebliğ edilen ret kararına karşı 27/7/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Mevzuat

26. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 131. maddesi şöyledir:

"Cezai kovuşturma ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi

Madde 131- 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.

160 sayılı Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kuruluşlarda çalışan personel hakkında; görevden doğan veya görevi sırasında işledikleri suçlarla kişisel suçları sebebiyle Cumhuriyet savcıları veya askeri savcılar veya sorgu hakimlikleri veya Memurun Muhakematı hakkında Kanun uyarınca yetkili kurullarca yapılan soruşturma sonunda düzenlenen takipsizlik, meni muhakeme, iddianame, talepname veya lüzumu muhakeme karar suretleri ile ilgili mahkemelerce verilen kesinleşmiş karar suretleri bu personelin bağlı olduğu bakanlık veya kurum veya kuruluşa gönderilir."

27. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesi şöyledir:

"I. Ceza hukuku ile ilişkisinde

Madde 74- Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir.

Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz."

28. Ayrıca ilgili hukuk için bkz. Utku Kalı (2), B. No: 2014/1358, 12/1/2017, § 34.

B. Danıştay İçtihadı

29. Danıştay Onuncu Dairesinin 2/11/1999 tarihli ve E.1999/1746, K.1999/5376 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir olayı, bir tutumu; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları anlatır.

Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza

yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu yoksa görev kusuru sonucumu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir.

...

Dava konusu olayda tazmini istenen zarar işkence sonucu ölüm nedeniyle uğranılan zarar olduğuna göre ölümün işkence nedeniyle meydana gelip, gelmediğinin, işkence eylemini idarenin personelinin resmi görev ve yetkisini kullanarak gerçekleştirip, gerçekleştirmediğinin belirlenmesine bağlıdır.

...”

30. Danıştay Beşinci Dairesinin 11/10/2017 tarihli ve E.2016/16018, K.2017/21064 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...

Öte yandan; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 131. maddesinde, "Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz." hükmü yer almaktadır.

Yasa'nın anılan hükmü bağlamında ceza mahkemesi kararlarının disiplin cezalarına etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Disiplin cezasının sebebini oluşturan eylem ve davranışlar, aynı zamanda ceza kanununda da suç sayılabilir. Bu durumda, disiplin cezası yaptırımı ile birlikte ceza yaptırımı da uygulanabilir. Bu iki yaptırım türünün hukuki dayanağı, amaç ve sonuçları birbirlerinden farklıdır. Ceza yargılamasında suçun niteliği ve delillerin takdirinde uygulanan ilke ve kurallar ile disiplin hukuku açısından uygulanan ilke ve kurallar birbirinden farklı olduğundan, idarenin, kamu görevlisi hakkında disiplin cezası vermemesi, ceza mahkemelerince ceza verilmesine hukuki engel oluşturmayacağı gibi, aynı şekilde, ceza yargılaması sonucu beraat kararı verilmiş olmasının da, kuramsal olarak, disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmeyeceği açıktır.

Ancak; ceza yargılaması neticesinde suçun unsurlarının oluşmadığı ya da suçun o kişi tarafından işlenmediği gerekçesiyle verilen beraat kararının, disiplin cezası bakımından da sadece birebir aynı suç nev'i bakımından etkili olacağı, başka bir ifadeyle, ceza yargılamasındaki beraat kararının konusunu teşkil eden suç, disiplin hukuku yönünden de aynı suç kapsamında değerlendirilerek disiplin cezası verilemeyebileceği kuşkusuzdur.

Öte yandan, ceza yargılaması neticesinde suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle ya da delil yetersizliğinden dolayı beraat eden memurun eylem, tutum ve davranışlarının başka bir disiplin suçu kapsamına girmesi halinde, disiplin hukuku yönünden başka bir disiplin cezası ile cezalandırılmasına hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Bir memura isnat olunan disiplin cezasına konu fiillerin, Türk Ceza Kanunu mucibince de

cezalandırılmasının gerekli olması durumunda, disiplin cezası hakkında karar verilmesi için mevcut deliller yeterli görülmeyerek ceza mahkemesi kararına ihtiyaç duyulduğu kanaati hasıl olmuşsa, disiplin cezasına konu fiilin hukuki denetiminden önce ceza mahkemesi kararının kesinleşmesinin beklenmesi gerekir.

…”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu;

i. Zorunlu askerlik hizmeti esnasında üstleri tarafından sürekli olarak darbedilip dalağı alınacak ve %37 oranında engelli hâle gelecek şekilde kötü muameleye maruz kaldığını,

ii. Sivil hâkimlerden oluşmayan ve askerî işleyişin hüküm sürdüğü AYİM’de davanın görülmesinin bağımsızlık ve tarafsızlığı zedelediğini,

iii. Yargılamanın aleniyet ilkesine aykırı biçimde, duruşma yapılmadan icra edildiğini,

iv. Bazı tanıkların darp olayını teyit ettiğini, ceza soruşturmasında beyanı alınan tanıklardan hiçbirine olay tarihinin sorulmadığını,

v. Alınan raporlarda dalaktaki yaralanmanın hastalığa dayalı olmadığının ve darp nedeniyle meydana geldiğinin tespit edilmesine karşın olaydan yaklaşık yirmi gün sonra rahatsızlığın ortaya çıktığı gerekçesiyle davanın reddedildiğini,

vi. Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararıyla bağlı olmayan AYİM’in bunu kararına dayanak yaptığını,

vii. Karar düzeltme talebinin ilk kararı veren dairece değerlendirilmesinin bu yolu etkisiz kıldığını,

viii. Millî Savunma Bakanlığı lehine 5.100 TL vekâlet ücretine hükmedildiğini, karar düzeltme başvurusu reddedilince de 248 TL para cezasına çarptırıldığını

belirterek mülkiyet, etkili başvuru, mahkemeye erişim, duruşmalı ve aleni yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

33. Anayasa’nın 17. maddesinin ilgili kısımları ile 5. maddesi şöyledir:

“Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 – Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

…

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

…''

''Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

34. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığı değerlendirilen etkili başvuru, duruşmalı ve aleni yargılanma hakkı ile hak arama hürriyetinin ihlal edildiği iddiaları yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Birden fazla başvuru yolunun bulunduğu kötü muamele yasağında birbirinin seçeneği olmayan, aksine birbirini tamamlayıcı bu yollardan hangisinin etkili olduğunun vebir yolun kullanılması hâlinde diğer başvuru yollarının durumunun ne olacağının başvuru yollarının tüketilmesi koşulu bakımından değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme esas hakkındaki incelemeyle birlikte yapılacaktır.

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

2. Esas Yönünden

37. Askerlik görevi sırasında kötü muamelede bulunulduğuna ilişkin iddialar, daha önce Anayasa Mahkemesinin Sinan Işık, Utku Kalı (2) ve Emrah Kaplan (B. No: 2014/11469, 30/10/2018) başvurularında ele alınmıştır (genel ilkeler için bkz. Sinan Işık, §§ 55-64; Utku Kalı (2), §§ 43-50).

38. Başvurucunun zorunlu askerlik vazifesi sırasında üstleri tarafından darbedildiği iddiasıyla yaptığı suç ihbarında Askerî Savcılık kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Bazı tanıkların Bölük Çavuşu şüpheli H.İ.D. ve diğer askerlerin şakalaşırken başvurucuyu kelepçeyle kalorifer peteğine bağlayıp omzuna vurduğu, omuz bölgesine vurulan darbelerin dalak alınması sonucunu doğurmasının ihtimal dışı olduğu, omuza yapılan darbın suç kastı içermediği şeklindeki beyanları, başvurucunun verdiği beyanlarda suç tarihi konusunda farklılık olması, başvurucudaki yaralanmalarla organ kaybı arasında uygun illiyet bağı kurulamaması karara gerekçe olarak gösterilmiştir (Sinan Işık, § 28).

39. Başvurucunun bu karara karşı bireysel başvuruda bulunması sonucunda Anayasa Mahkemesi etkili soruşturma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“…

83. Başvurucunun tedavisini ve ameliyatını gerçekleştiren doktorların, dalağın travma sonucu parçalanmış olması ihtimali üzerinde durdukları anlaşılmaktadır.

84. Soruşturma dosyasında mevcut olan bilirkişi raporunda, travmaya bağlı dalak yaralanmalarının %15'inin travmadan sonraki bir tarihte (büyük oranda ilk bir ay içinde)

yoğun fiziksel aktiviteye bağlı olarak dalak parçalanmasına yol açabileceği bunun da başvurucunun olay öyküsüyle uyumlu olduğu belirtilmektedir.

85. Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararda bilirkişi raporundaki gecikmiş dalak yırtılmalarına ilişkin anılan tespitlere yönelik bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

…

87. Zorunlu askerlik görevinin ifası sırasında başvurucunun büyük oranda devletin gözetimi altında bulunduğu kabul edilmelidir. Bir kişinin devletin gözetimi altında bulunduğu bir zaman diliminde yaralandığının tespiti hâlinde, söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete aittir. Gözaltı gibi kişinin tamamıyla devletin gözetimi altında bulunduğu hâllerde olduğu kadar sıkı uygulanamayacak olmakla birlikte anılan ilke, başvurucunun travma sonucu ortaya çıkması muhtemel şekilde dalağının parçalandığı somut verisi karşısında, anılan yaralanmanın ne şekilde meydana geldiğinin tespit edilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

88. Başvurucunun olay anlatımıyla uyumlu bilirkişi raporunun dikkate alınmadığı değerlendirildiğinde, maddi olayın açıklığa kavuşturulmasını ve olası bir sorumluluğun tespiti yönünde gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

…”

40. İhlal kararından sonra işkence suçundan açılan dava İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir.

41. Askerlik görevi sırasında kötü muamelede bulunulduğuna ilişkin iddiaya istinaden açılan tam yargı davasının başvuru konusu edildiği somut olayda ilk sorun, iddianın hangi hak kapsamında ele alınacağı ve etkili yolun hangisi olduğudur.

42. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki bu pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da bulunmaktadır. Usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

43. 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 gerekir. Bu şekilde gündeme gelen yaşam hakkı ya da kötü muamele iddialarına konu davalarda Anayasa’nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespit ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte ceza soruşturması yapma 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).

44. Nitekim Anayasa Mahkemesi, katıldığı gösteriden sonra kolluk görevlilerince darbedildiğini iddia eden kişi tarafından açılan tam yargı davasının incelendiği bir

başvuruyu kötü muamele yasağı kapsamında görmüştür. Tek başına tam yargı davası, kötü muamele vakalarında mağdur sıfatının ortadan kalkması için yeterli değildir. Bu sonuca ulaşılırken, tam yargı davasının tazminat imkânı sunmakla birlikte kötü muamele vakasının aydınlatılmasına, sorumluların tespitine ve cezalandırılmasına yönelik bir sonuç elde edilmesi için yetersiz ve etkisiz olduğu, etkili yolun ise ceza soruşturması olduğu, başvurucunun adli makamları harekete geçirmek için bir başvurusunun da bulunmadığı dikkate alınarak başvuru yollarının tüketilmediği neticesine varılmıştır (Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, §§ 39-45).

45. Kemalettin Rıdvan Yalın (B. No: 2014/6220, 18/7/2019) başvurusunda da, gösteri yürüyüşü yapan gruba müdahale eden polis memurunun açtığı ateş sonucu yaralanan kişinin, ceza yargılamasındaki mahkûmiyet kararı üzerine açtığı tam yargı davasındaki tazminatın yetersizliği iddiası da kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiş ve tazminat miktarının giderim bakımından yetersiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

46. Anılan iki karardaki açıklamalar karşısında başvuru konusu olayda başvurucunun, kötü muamele vakasında ceza soruşturması ve tam yargı davası seçeneklerinin her ikisini de kullanma iradesini gösterdiği anlaşıldığından, başvuru yollarının tüketildiği değerlendirilmiştir.

47. Başvuru dosyasında çözülmesi gereken sorunlardan biri de aynı olaydan kaynaklanan ceza soruşturması ve tazminat davasının birbirine etkisidir. Bu kapsamda, -bilhassa etkili soruşturma yürütülmediği Anayasa Mahkemesi kararıyla tescillenmiş- ceza soruşturmasına ilişkin verilen ihlal kararının tam yargı davasına konu bireysel başvuruya ne ölçüde tesir edeceği önemlidir.

48. Haksız fiillerden doğan borç ilişkileriyle ilgili olarak ceza ve hukuk mahkemeleri kararları arasındaki irtibat, Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiştir (§ 27). Ne var ki tam yargı davası ve ceza soruşturmasının irtibatı konusunda ne idari ne de ceza usul mevzuatında bir düzenleme bulunmaktadır. Bunda, idari yargının kodifiye edilmemiş, içtihada dayalı bir hukuk dalı olması da etkendir. Fakat disiplin soruşturması ve ceza soruşturması arasındaki bağlantı konusunda Danıştay içtihadı konuya ışık tutabilecek mahiyettedir.

49. Tutulma koşullarını ilgilendirenler hariç olmak üzere kötü muamele vakaları kasıt unsuru taşıdığından ceza soruşturması maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında en etkili yöntemdir. Zira ceza soruşturmasında -hukuka uygun olmak koşuluyla- delil serbestisi ilkesi geçerlidir. Birbirinin devamı niteliğindeki bu başvurular birlikte değerlendirildiğinde yaptırımın caydırıcılığı ve mağduriyetin giderilmesi işlevini görür. Ceza ve disiplin soruşturmasından sonra giderim olarak mağdura uygun miktarda tazminat verilmesiyle mağdur sıfatı ortadan kalkabilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Kemalettin Rıdvan Yalın, §§ 73-76).

50. ''İlgili Hukuk'' kısmındaki mevzuat ve içtihat ışığında ceza soruşturmasının mahkûmiyet kararıyla sonuçlanması durumunda şu değerlendirmelerde bulunulabilir: Tam yargı davası, ceza ve disiplin soruşturmalarıyla birlikte birbirini tamamlayıcı ve birbirine tesir eden zincirin halkalarını oluşturmaktadır. Cezai yaptırım gücü de nazara alındığında ceza soruşturması kuşkusuz daha önemlidir. Bu durum, kötü muameleye karşı asıl koruyucu ve etkili yolun ceza yaptırımı ve dolayısıyla ceza soruşturması olduğu manasını taşır. Nitekim kötü muamele vakalarında ceza soruşturması devletin yükümlülüğü olmasından dolayı zorunlu iken tam yargı davası başvurucunun iradesine bırakılmış bir giderim yoludur.

51. Mahkûmiyet kararıyla sonuçlanmasa dahi bir ceza soruşturmasındaki eksikliklerin diğer başvuru yollarına da doğrudan sirayet edebileceği söylenebilir. Bu ihtimalin gerçekleşmesi hâlinde tam yargı davasına bakan idare mahkemelerinin ceza soruşturmasında toplanan delilleri de dikkate alarak farklı bir sonuca ulaşmalarını engelleyen bir düzenleme ya da içtihat bulunmamaktadır. Başvuruya konu olayda AYİM'in değerlendirmelerinin neredeyse tümünün ceza soruşturmasında toplanan deliller ve ceza soruşturmasında varılan sonuç üzerine inşa edilmesi, bunlar arasında sıkı bir irtibat bulunduğunun göstergesidir.

52. Kötü muamele vakasının aydınlatılması ve mağduriyetin giderilmesi açısından bu kadar iç içe girmiş başvuru yollarının diğerinden bağımsız olarak değerlendirilmesi aynı olayda birbiriyle çelişkili sonuçlar ortaya çıkarma tehlikesi barındırır. Zira her iki soruşturmada ispat ve değerlendirme araçlarının farklılığı, adli ve idari yargının değerlendirmelerine de bağlı olarak farklı sonuçlara ulaşılmasına sebebiyet verebilir.

53. Somut başvuruda kötü muamele iddiasına dayanan ceza soruşturması Askerî Savcılığın 27/11/2012 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararıyla sonuçlanmıştır. Bu karar 23/1/2013 tarihinde itiraz sürecinden geçerek kesinleşmiştir. Başvurucu, ceza soruşturmasında verilen karara karşı 8/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Bundan sonra başvurucu aynı olaya dayalı olarak 2/5/2013 tarihinde AYİM'de tam yargı davası açmıştır.

54. Görüldüğü üzere tam yargı davası, ceza soruşturmasında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleştiği 23/1/2013 tarihinden sonraki bir tarihte açılmıştır. Ceza soruşturmasına karşı başvurucunun Anayasa Mahkemesine yaptığı müracaat 13/4/2016 tarihinde etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği kararıyla neticelenmiştir. Tam yargı davasında verilen kararın bütünüyle ceza soruşturmasında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararındaki değerlendirmelere dayandığı yukarıda açıklanmıştır. O hâlde ceza soruşturmasının başvuru konusu yapıldığı bireysel başvuruda verilen bu ihlal kararının -aynı şekilde- tam yargı davası yönünden de geçerli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

56. Askerî yargının bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin iddialar, ceza soruşturmasına konu ilk kararda yerinde görülmemiştir (Sinan Işık, §§ 65-80). Eldeki başvuruda da bu karardan ayrılmayı gerektiren bir husus tespit edilmemiştir.

57. Kötü muamele iddialarında etkili başvuru yolunun ceza soruşturması olması, aynı olaydan kaynaklanan ceza soruşturmasının etkisizliğinden dolayı önceden verilmiş ihlal kararı bulunması, bunun üzerine yapılan soruşturmanın sürmekte oluşu, bu soruşturmanın sonucuyla sıkı sıkıya bağlı tam yargı davasında ceza soruşturmasındaki bilgi ve belgelerin izinin sürülmesi, kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasının inceleme dışında bırakılmasını gerektirmiştir.

58. Başvurucu ayrıca tam yargı davasını kaybettiği için aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi, karar düzeltme talebinin reddedilmesinden dolayı para ceza verilmesi nedeniyle mülkiyet ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Bu iddialar mahkemeye erişim hakkı kapsamında kalmakla birlikte aşağıda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi sebebiyle, ödenen vekâlet ücreti ve para cezasının bu süreçte iadesi mümkün bulunduğundan anılan iddialar üzerinde durulmamıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdal İmrek, B. No:

2015/4206, 17/7/2019, § 101).

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

60. Başvurucu, kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle 200.000 TL maddi, 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca kolluk görevlileri hakkında yeniden soruşturma yapılmasını talep etmiştir.

61. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

62. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

63. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

65. Ceza soruşturmasına dair ilk başvuruda tazminata hükmedildiği de dikkate alınarak yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli tatmin sağladığı, kanaatine varıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

66. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan 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 yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (AYİM 2. Dairesinin 5/11/2014 tarihli ve E.2013/782, K.2014/1569 sayılı kararı),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.E.H VE S.E.I.

B. No: 2015/18312 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18312

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.E.H. VE S.E.I. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18312)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : 1. A.E.H.

2. S.E.I.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının; idari gözetim kararına itirazın reddedilmesi neticesinde idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucular 27/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Başvurucular bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili Kurumlardan temin edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucular Irak Cumhuriyeti vatandaşı olup birbiriyle evlidir. Başvurucular Türkiye'ye hangi yolla ve ne zaman giriş yaptıklarını bildirmemişlerdir.

8. Başvurucular Türkiye'de yaşamakta iken Şanlıurfa Valiliğinin 12/5/2015 tarihli kararıyla idari gözetim altına alınmalarına karar verilmiştir. Başvurucular önce Şanlıurfa'da, 20/5/2015 tarihinden itibaren ise Adana Geri Gönderme Merkezinde tutulmuşlardır.

9. Başvuruculaın farklı tarihlerde idari gözetim kararına yaptıkları itirazlar Adana Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından reddedilmiş ve verilen kararların bir kısmında idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmiştir. İdari gözetim kararına 31/8/2015 tarihinde yapılan en son itiraz Adana 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2015 tarihli kararıyla reddedilmiş ve verilen karar başvuruculaın vekiline 12/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucular Adana İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından -belirli bir adreste ikamet ve bildirim yükümlülüğü getirilmek suretiyle- 28/10/2015 tarihinde salıverilmişlerdir.

11. Başvurucular 27/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. B.T. (GK), B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

14. Başvurucular usule ilişkin güvencelerden faydalandırılmaksızın, hukuka aykırı şekilde idari gözetim altında tutulduklarını, tutulma koşullarının insan haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu, kendilerine telefonla iletişim kurma imkânı tanınmadığını ve çok kısa sürelerle aile odalarında kalmalarına izin verildiğini, bu koşullara karşı makul sürede sonuç alabilecekleri etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını iddia etmişlerdir. Başvurucular ayrıca sulh ceza hâkimliği kararlarında idare lehine vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek Anayasa'nın 15., 17., 19., 20., 22., 36.ve 38. maddelerinde güvence altına alınan hakların ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın idari gözetim altına alınmaları ve geri gönderme merkezinde tutulma koşullarına ilişkin şikâyetleri kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, idari gözetim kararına itirazları sonucunda aleyhlerine Sulh Ceza Hâkimliği tarafından vekâlet ücreti hükmedilmesi ise mahkemeye erişim hakkı

kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Adli Yardım Talepleri Yönünden

16. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı ile Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucular, idari gözetim altında tutulmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda geri gönderme merkezinde tutulmaları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve bu konularda şikâyetlerini ileri sürebileceği etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmişlerdir.

18. Anayasa Mahkemesi B.T. başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda tam yargı davası açabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

19. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvurucuların hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

20. Anayasa Mahkemesi R.M. ve diğerleri başvurusunda bir kez daha yukarıda yer verilen ilkelere bağlı kaldığını vurgulamıştır (R.M. ve diğerleri, B. No: 2015/19133, 17/4/2019, § 31). Başvuruculların geri gönderme merkezinde tutulmaları nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

22. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle mevcut başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

23. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce

tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakip açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

24. Kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasak ve hakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. İdare Lehine Vekâlet Ücreti Hükmedilmesine İlişkin İddia

25. Başvurucular, sulh ceza hâkimliklerince idari gözetim kararına itirazlarının reddedilmesi sonucunda idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereği başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

27. Somut olayda başvurucuların idari gözetim kararına en son yaptıkları itirazın Adana 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 2/10/2015 tarihli kararla reddedildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 9). Başvurucular bu karardan önce de itirazlarda bulunup farklı sulh ceza hâkimlikleri tarafından talepleri reddolunmuş ise de söz konusu ret kararlarından en geç son itirazı yaptıkları 31/8/2015 tarihinde haberdar oldukları kabul edilmelidir. Adana 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2015 tarihli kararının ise başvurucular vekiline 12/10/2015 tarihinde tebliğ edildiği görülmektedir. Buna göre başvuruculaın otuz günlük süre içinde bireysel başvuruda bulunmaları zorunlu olduğu hâlde şikâyetlerine konu ettikleri tüm kararlar yönünden yasal süre geçtikten sonra -27/11/2015 tarihinde- başvuruda bulundukları anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucuların kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasının süre aşımı 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 başvuruculaın yargılama

giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAMANYOLU YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş.

B. No: 2015/18554 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18554

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMANYOLU YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18554)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportörler : Ayhan KILIÇ

Recep KAPLAN

Başvurucu : Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş.

Vekili : Av. Talha AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu Şirketin sahibi olduğu televizyon kanalında yayımlanan bir diziden kaynaklanan nedenlerle başvurucuya müeyyide uygulanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Şirketin sahibi olduğu Samanyolu televizyon kanalında 3/8/2011 tarihinde yayımlanan "Gereği Düşünüldü" isimli dizinin ilgili mevzuatı ihlal ettiği gerekçesiyle başvurucuya Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından uyarı cezası verilmiştir.

7. Başvurucunun bu cezaya karşı açtığı dava Ankara 3. İdare Mahkemesince reddedilmiştir.

8. Başvurucunun ilk derece mahkemesi kararına karşı yaptığı temyiz ve karar düzeltme başvuruları da reddedilmiştir. Karar düzeltme talebinin reddine dair karar başvurucuya 4/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaştırılan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2. maddesi ile Samanyolu TV'nin kapatılmasına karar verilmiştir.

11. 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaştırılan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında KHK ile de, kapatılan özel televizyonların bağlı oldukları şirketlerin faaliyetlerinin sonlandırılarak ticari sicil kayıtlarının resen terkin edileceği hükme bağlanmıştır.

12. Anayasa Mahkemesine Bahri Ağaoğlu isimli şahıs tarafından verilen 25/2/2019 kayıt tarihli dilekçede anılan kişinin başvurucu Şirketin hâkim hissedarı konumunda olduğu belirtilmiş ve başvurunun takibinde hukuki menfaati olduğu ileri sürülmüştür. Ancak anılan şahsın başvurucu Şirketin hâkim ortağı olduğu yönündeki iddiasını ispata yarar hiçbir belge Anayasa Mahkemesine sunulmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 668 sayılı KHK'nın "Alınan tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan;

b) Ekli (2) sayılı listede yer alan özel radyo ve televizyon kuruluşları kapatılmıştır.

...

2 SAYILI LİSTE

TELEVİZYONLAR

...

13 SAMANYOLU TV"

14. 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım

kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir."

15. Bireysel başvuru anında tüzelkişiliği haiz olan ancak bireysel başvurunun incelenmesi aşamasında tüzelkişiliğini 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

16. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; uyarı cezası nedeniyle basın özgürlüğünün, davayı karara bağlayan mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

B. Değerlendirme

18. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda taraf ehliyeti bir dava şartı olarak düzenlenmiştir. Türk hukukunda taraf ehliyeti 21/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen hak ehliyetinin varlığına bağlanmıştır. Buna göre ancak hak ehliyetine sahip olanlar yargı mercileri önünde taraf statüsü kazanabilir ve ancak hak ehliyetini haiz olanlar lehine veya aleyhine hüküm kurulabilir (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş.,§ 32).

19. Özel hukuk tüzelkişilerinin hak ehliyetini haiz oldukları hususunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla bunların yargı mercileri önünde taraf olma sıfatı vardır. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde de özel hukuk tüzelkişilerinin bireysel başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmiştir. Ancak özel hukuk tüzelkişilerinin yargı mercileri önünde taraf statüsünde bulunabilmeleri için hukuken var olmaları, diğer ifadeyle tüzelkişiliği haiz olmaları zorunludur (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 33).

20. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 588. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şirket, ticaret siciline tescil ile tüzelkişilik kazanır. Dolayısıyla henüz ticaret siciline tescil edilmemiş bir şirketin tüzelkişilik kazanması mümkün olmadığı gibi ticaret sicil kaydı silinen bir şirketin tüzelkişilik vasfı da sona erer. Başka bir deyişle ticaret siciline tescil ile tüzelkişilik niteliğini edinen ticari şirketin sicil kaydının silinmesiyle de hukuki varlığı sona erer (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 34).

21. Bu itibarla sicil kaydı terkin edilen bir ticari şirketin yargı mercileri önünde taraf statüsünde bulunması mümkün değildir. Tabiatıyla bu durum bireysel başvurular yönünden de geçerlidir. Buna göre tüzelkişiliğini yitirmiş bir şirketin bireysel başvuruda bulunması mümkün olmadığı gibi bireysel başvuruda bulunan bir şirketin tüzelkişiliğini bireysel başvuru sürecinin sonuna kadar koruması da gerekmektedir. Dolayısıyla hiç tüzelkişilik kazanmamış veya tüzelkişiliği ortadan kalkmış şirket adına yapılan bireysel başvuru ile bireysel başvuru devam ederken tüzelkişiliğini yitiren şirkete ilişkin bireysel başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 35).

22. Özetle şirketin bireysel başvuru anında tüzelkişiliği haiz olması ve bunu bireysel başvuru sürecinin sonuna kadar koruması şirketler tarafından yapılan başvurunun esasının incelenebilmesi için zorunlu bir koşuldur (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 36).

23. Buna karşılık somut olayda 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası çerçevesinde başvurucu Şirketin sicil kaydı terkin edilmiştir (bkz. § 14).

24. Şirketin ticaret sicil kaydının silinmesi ve tüzelkişiliğini 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).

25. Bununla birlikte somut olayda başvurucu şirketin tüzelkişiliği ilgili kanunlarda öngörülen sona erme sebeplerinden biriyle sona ermemiş, kamu otoritesince doğrudan 670 sayılı KHK marifetiyle sona erdirilmiştir.

26. 670 sayılı KHK ile resen sicilden terkin edilen şirketin durumunun, ilgili kanunda belirtilen yollarla tüzelkişiliği sona eren şirketlerin durumu ile aynı olmadığı açıktır. Zira ilgili kanunda belirtilen yollarla tüzelkişiliği sona eren şirketlerin tüzelkişiliğinin sona ermesi durumlarında şirket ortaklarının durumu bildikleri veya en azından bilmeleri gerektiği söylenebilir. Bu hâlde ortakların kendi menfaatlerini yeteri kadar kolladıkları ve şirketin taraf olduğu bireysel başvuruların düşebileceğini öngördükleri varsayılabilir.

27. Buna karşılık kamu otoritesince bir şirketin tüzelkişiliğine 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 zedelenmesi söz konusu olabilir. Nitekim daha önce şirket tüzelkişiliğinin başvurmasını güçleştiren hukuki sınırlamalar nedeniyle bu şirketlerin ortağı ve yöneticisi olduğu anlaşılan başvurucular yönünden doğrudan ve güncel bir mağduriyetin söz konusu olduğu sonucuna varılmıştır (Özgür Güleç, B. No: 2014/11503, 1/2/2017, § 37; Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 79). Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin özel hukuk tüzelkişilerinin hukuki varlığının kamu otoritesince tek taraflı işlemle sona erdirilmesi hâline özgü olarak yeni bir yaklaşım geliştirmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

28. Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkı örneğinde olduğu gibi belli bazı haklarla ilgili başvurularda gerçek kişilerin bireysel başvuruda bulunduktan sonra ölmesi durumunda mirasçılarının makul bir süre içinde bireysel başvuruya devam etmek istediklerini bildirmeleri hâlinde düşme kararı vermeyip başvuruyu incelemeye devam etmektedir. Bu durumda mirasçılar başvurunun tarafı hâline gelmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yaklaşımı T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20) kararında da görülebilir:

"17. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri kararında (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkelerini belirlemiştir. Anılan kararın ilgili bölümü şöyledir:

'18. Uygulamada hukuk yargılamalarında, taraflardan birinin ölümü halinde dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi nedeniyle davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceğinin kabul edildiği hallerde, mahkemelerce mirasçılara usulüne uygun olarak tebligat yapılarak mirası reddetmeyen mirasçıların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalarının sağlandığı görülmektedir (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E. 2015/20127, K. 2015/21189, 26/11/2015).

19. Asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olan Anayasa Mahkemesinin (Mahkeme) bireysel başvuru yolunda başvuruculaın başvuru tarihinden sonra vefat etmeleri hâlinde yukarıda yer verilen usulü benimseyerek4721 sayılı Kanun'un anılan hükümlerindeki tarihleri tespit etme ve buna göre mirası reddetmeyen mirasçıların başvuruya devam etmelerini sağlama yükümlülüğünü üstlenmesinin, Mahkemenin asli görevini yerine getirmesi önünde engel teşkil edecek ve böylelikle Mahkemeyi temel işlevinden uzaklaştırabilecek olması nedeniyle bireysel başvurunun niteliğine uygun düşmediği görülmektedir.

20. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

21. Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâller gibi başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varıldığı durumlarda, başvuruculaın vefat etmesi hâlinde başvuruya devam edilmesinin sağlanması yönünden öncelikli yükümlülüğün başvuruya devam etme hakları olan şahıslarda bulunduğu kabul edilmelidir.'

18. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölenin mirasçılarına başvuruya devam edip etmeyecekleri hususunda bildirimde bulunma yönünde bir uygulama gerçekleştirmemiş, ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (örnek kararlar için bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 [ölümden yaklaşık üç ay sonra]; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 [ölümden iki ay sonra]). Buna karşılık mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hallerde düşme kararı verilmektedir (örnek kararlar için bkz. Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19 Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

19. Anayasa Mahkemesi, ölenin mirasçılarının başvuruyu devam ettirme iradelerinin ancak makul süre içinde yapılması hâlinde geçerli olabileceğini kabul etmekle birlikte bu süreyi somutlaştırmamıştır. Hukuki belirliliğin sağlanması bakımından mirasçıların başvuruyu devam ettirme iradelerinin geçerli kabul edilebileceği makul sürenin ne olduğunun belirginleştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

20. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen otuz günlük bireysel başvuru süresinin mirasçılar yönünden de kıyasen uygulanması gerektiği düşünülebilir. Ancak Türk hukukunda mirasçıların mirası reddetme hakkını da haiz oldukları gözetildiğinde makul sürenin tespitinde mirası ret süresinin de gözönünde bulundurulması gerektiği değerlendirilmiştir. 4721 sayılı Kanun'un 606. maddesinin birinci fıkrasında, yasal ve atanmış mirasçıların mirası üç ay içinde reddedebilecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla

bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvurucuların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul sürenin -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespitinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır.''

29. Mirasçıların durumuna benzer bir yaklaşımın kamu otoritesince tüzelkişilikleri resen sona erdirilen özel hukuk tüzelkişilerinin ilgilileri yönünden de benimsenmesi gerekmektedir. Buna göre hukuki varlıkları kamu otoritelerinin tek taraflı iradesiyle sona erdirilen özel hukuk tüzelkişilerinin tüzelkişilikleri sona ermeden önce yaptıkları bireysel başvuruların devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin, bireysel başvuruya devam etmek istediklerini makul bir süre içinde Anayasa Mahkemesine bildirmeleri halinde başvurunun incelenmesine devam edilebilir.

30. 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. Tüzelkişinin yaptığı başvuruyu devam ettirmede menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bu isteklerini 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, bunu ispata yarayacak bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesine iletmeleri gerekir.

31. Bu aşamada kimlerin tüzelkişiye ait başvurunun devamında menfaat sahibi olduğunun belirlenmesine gerek olmayıp bu hususta her somut olayın kendine özgü koşullarına göre değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

32. 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.

33. Somut başvurunun karara bağlandığı tarihe kadar sadece Bahri Ağaoğlu başvuruyu takip etmek istediğini bildirmiştir. Bahri Ağaoğlu 25/2/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine verdiği dilekçesinde, başvurucu Şirketin hâkim hissedarı konumunda olduğunu belirterek başvurunun takibi hususunda hukuki menfaati olduğunu ileri sürmüştür.

34. 6102 sayılı Kanun'un 543. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca anonim şirket ortakları tasfiye payı almaya müstahak olduklarından başvurucu Şirket ortaklarının şirket tarafından tüzelkişiliğin sona ermesinden önce yapılan bireysel başvuruyu devam ettirmede menfaatlerinin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

35. Bununla birlikte somut başvuru bağlamında anılan şahsın başvurucu Şirketin ortağı olduğu yönündeki iddiasını destekler nitelikte herhangi bir belge sunmadığı görülmektedir. Bu nedenle Bahri Ağaoğlu'nun başvuruyu devam ettirmede menfaatinin bulunup bulunmadığı ve makul bir süre içinde Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunup bulunmadığı hususunda daha ileri bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

36. Başka bir kimse de başvuruyu devam ettirmek istediğini Anayasa Mahkemesine bildirmediğinden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

37. Bu koşullar çerçevesinde 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 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA ÖNCEL VE NUSRET ÖNCEL

B. No: 2015/18595 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18595

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA ÖNCEL VE NUSRET ÖNCEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18595)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Fatma ÖNCEL

: 2. Nusret ÖNCEL

Vekili : Av. Arzu PAMUKÇU YÖRDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir olayda yaralanarak engelli hâle gelen kişinin daha sonra intihar etmesi nedeniyle yapılan tazminat isteminin ve davanın reddedilmesinden dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucular ölen Y.Ö.nün anne ve babası olup Diyarbakır'da yaşamaktadır.

7. Nüfus kaydına göre 1974 yılında doğduğu anlaşılan Y.Ö. 10/7/1991 tarihinde Diyarbakır'da Halkın Emek Partisi İl Başkanı V.A.nın öldürülmesi nedeniyle yapılan gösteriler sırasında başvurucuların beyanlarına göre dershaneye gitmekteyken, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) iddianamesine göre ise gösterilere katıldığı sırada kim tarafından atıldığı belli olmayan bir ateşli silah mermisinin omiriliğine saplanması ve vücuduna aldığı darbeler nedeniyle Dicle Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülmüş ve Y.Ö.nün tedavisine başlanmıştır. Y.Ö. 12/7/1991 tarihinde taburcu edilmiştir.

8. Dosyada, Y.Ö.nün yaralanmasıyla ilgili olarak herhangi bir adli soruşturma yürütüldüğüne dair belge ve bulguya rastlanılmamıştır.

9. Aralarında başvurucuların oğlunun da bulunduğu 330 şüpheli hakkında 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu ile 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanun'un muhtelif maddelerinde düzenlenen suçlar nedeniyle Başsavcılık tarafından açılan kamu davasında Diyarbakır (1) No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi 10/3/1995 tarihinde Y.Ö.nün beraatine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

10. 6/10/1993 tarihli Türk Silahlı Kuvvetleri sağlık raporuna göre ''T3 seviyesinde siolda muhtemel peraspinal kas dokusu içerisinde kurşuna ait görünüm.. eski torakal ASY...'' gerekçesi ile Y.Ö. hakkında "Askerliğe elverişli değildir" kararı verilmiştir.

11. Daha sonra Y.Ö.nün 22/5/2000 tarihinde ası suretiyle intihar ettiği Derik Cumhuriyet Başsavcılığının aynı tarihli defin ruhsatından anlaşılmıştır. Olayla ilgili olarak başvuruculaların sunduğu belgelerde defin ruhsatı dışında bir belgeye rastlanmamıştır.

12. Başvurucular, Y.Ö.nün ölümünün terör olaylarından kaynakladığını iddia ederek Diyarbakır Valiliği bünyesindeki Tazminat Komisyonuna 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca başvurmuşlardır.

13. Diyarbakır Valiliği Tazminat Komisyonu 4/8/2006 tarihli kararı ile başvuruculaların talebinin reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

''...5233 sayılı Terör ve Terörle mücadeleden doğan zararların karşılanması hakkındaki kanun kapsamında müracaat eden Müracaatçının dosyasında bulunan belgelerin 4/10/2004 tarih ve 2004/7955 sayılı Yönetmelik hükümlerinde belirtilen şartlara uygun olması nedeniyle yapılan incelemede, maktulun dilekçede de belirtildiği gibi intihar ederek öldüğü bu nedenle ölüm olayının şahsın kendi kusurundan kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bu nedenle 5233 sayılı yasa kapsamına girmediği tespit edildiğinden tazminat talebinin REDDİNE Komisyonumuzca karar verildi.''

14. Başvurucu anılan kararın iptali ve tazminat talebiyle Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 11/12/2007 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

''Dosyanın incelenmesinden, davacının murisi [Y.G.] nın Diyarbakır HEP il başkanı [V.A]nın10/07/1991 tarihindeki cenaze merasimi sırasında çıkan olaylarda aldığı darbaler ve

vücuduna isabet etmesi sonucu yaralandığı, oluşan beyin ve sinir tahribatı nedeniyle akli dengesini kaybettiği, 2000 yılında da intihar ederek öldüğü, ölüm sebebiyle 5233 sayılı Kanun uyarınca tazminat ödenmesi talebiyle davacılar tarafından davalı idareye başvurulduğu, bu başvurunun murisin intihar ederek öldüğü ve ölüm olayının şahsın kendi kusurundan kaynaklandığı, bu nedenle Yasa kapsaamına girmediği gerekçesiyle rededilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bakılan davada, söz konusu başvuru 'ölüm olayının şahsın kendi kusurundan kaynaklandığı ve 5233 sayılı Yasa kapsamına girmediğinden dolayı' reddedildiğinden dolayı, uyuşmazlığın bu çerçevede ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir.5233 sayılı Kanun hükümlerinden faydalanabilmek için; meydana gelen zararın; ya bizzat terör eylemi sebebiyle oluşması, ya da terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşması gerekmektedir. Olayda ise; davacıların murisinin gösteride çıkan olaylarda yaralandığı ve daha sonra akli dengesini kaybettiği ve 2000 yılında da intihar sonucu öldüğü açık olmakla birlikte, murisin 1991 yılındaki olaylarda yaralanması ile 2000 yılında intihar ederek ölmesi arasında doğrudan bir illiyet bağı ve sebep-sonuç ilişkisi bulunmamaktadır. Bunun yanında davacıların murisinin yaralandığı olayla intihar ederek ölümü arasında illiyet bağının bulunduğu kabul edilse bile, dosyada bulunan Diyarbakır 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin E:1991/300, K:1995/82 sayılı kararı incelendiğinde söz konusu olayların oluşumu anlatılırken, '... Diyarbakır HEP il başkanı [V.A]nın öldürülmesi nedeniyle HEP il teşkilatınca Diyarbakırda düzenlenen cenaze merasimine çok sayıda vatandaşın katıldığı, tören ve yürüyüş için resmi mercilerden gerekli izin alındığı, bu izin çerçevesinde gerçekleştirilen sürenin bilahare bazı kişilerin ve konuşmacıların kışkırtması sonucu kanunsuz gösteriye dönüştüğü, topluluğun bölücü çete PKK'yı temsil eden kırmızı renkli ERNK bayrağına sarılı [V.A]nın cenazesini eller üzerine alarak taşımaya başladığı, bu arada topluluğun ....şeklinde sloganlar atarak kendilerini ikaz eden güvenlik güçlerine taşla saldırdıkları, topluluğun bu arada Mardin Kapı karakolu önüne taşkınlıklarını sürdürerek geldikleri, Mardin Kapı karakolu önündeki polisleri taş yağmuruna tuttukları, polislerin karakola sığınmaları üzerine karakolun silahlarla tarandığı, güvenlik güçlerinin buna rağmen havaya ikaz ataşı yaptığı, bu arada meydana gelen panik nedeniyle topluluğun kaçışmaya başladığı, topluluk tarafından çok sayıda resmi ve özel işyerleri ile araçların tahrip edildiği, olay yerinde bulunan HEP seçim otobüsünden topluluğa ateş açıldığı, bilahare güvenlik güçlerinin duruma hakim olduğu, olaylar sırasında altı kişinin öldüğü, çok sayıda kişinin yaralandığı...' belirtilmiş olup, olayların bir anda ortaya çıkan, anlık gelişen ve davacıların iddia ettiği gibi yolda yürürken bir anda içerisine düşülecek nitelikte olmadığı, davacıların murisinin gelişim süreci zaman alan ve kanunsuz gösteriye dönüşen olayların gerçekleştiği yerden ve gruptan uzak durması gerektiği, bunu yapmayarak yaralanmasının ve daha sonra ölmesinin 5233 sayılı Kanunun 2/e maddesinde ifadesini bulan ve karşılanması kanunun kapsamı dışında tutulan, kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar arasında yer aldığı sonuç ve kanaatine varılmıştır. Bu durumda, davacıların murisinin ölümünün kendi kusuru sonucu gerçekleştiği gerekçesiyle davacılar tarafından yapılan başvurunun reddi yönündeki dava konusu işlemdehukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, DAVANIN REDDİNE [karar verilmiştir.]''

15. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 25/3/2015 tarihli ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 1/10/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

16. Karar düzeltme isteminin reddi kararı 17/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve 26/11/2015

tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. lgili hukuk için bkz. Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/21/2019, §§ 21-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular; Y.Ö.nün 1991 yılında dershaneye giderken sokakta meydana gelen olaylar ortasında kaldığını, kimliği tespit edilemeyen ve yakalanamayan şüpheli veya şüphelilerin eylemleri neticesinde başına aldığı kurşun ile çeşitli darp ve cebir fiilleri sonucunda yaralanıp felçli kaldığını, felç olması nedeniyle askere alınamadığını, yaşamış olduğu travma neticesinde akli dengesinin bozulduğunu, bundan dolayı 2000 yılında intihar ettiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, olayın terör kaynaklı olması nedeniyle sosyal risk ilkesi çerçevesinde zararlarının ödenmesi talebiyle Tazminat Komisyonuna başvuru yapmalarına rağmen Komisyonun ölümün kişisel kusurdan kaynaklandığı gerekçesiyle bu başvuruyu reddettiğini, kararın iptal edilmesine yönelik olarak açılan davanın da hakkaniyete ve hukuka aykırı olarak reddedildiğini ve olayda nedensellik bağının aranmasının sosyal risk ilkesine aykırılık oluşturduğunu belirterek Anayasa'nın 6., 10., 19., 20. ve 36. maddelerinden düzenlenen haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucuların 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 6., 10., 19., 20. ve 36 maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, oğullarının yaralanmasına sebebiyet verenlerin tespit edilememiş ve yakalanamamış olması nedeniyle duydukları manevi eleme karşın kendilerine manevi tazminat verilmemesi iddiaları karşısındabaşvurucuların asıl şikayetinin, tazminat taleplerinin Komisyon ve Mahkeme tarafından kabul edilmemesine yönelik olduğu değerlendirilmiştir. Bir diğer ifadeyle, başvurucuların Y.Ö.nün yaralanması ve daha sonra intihar etmesine yönelik diğer iddialarının manevi tazminat taleplerinin haklılıkları delillendirmek amacıyla ifade edildiği kanaatine varılmıştır. Bu nedenle ihlal iddiaları sadece adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Tazminat Taleplerinin Reddedilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar Yönünden

21. Başvurucular Komisyon kararının iptal edilmesi istemiyle açmış oldukları davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı; 48. maddesinin (2)

numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

23. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlık konusunda varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

24. Başvurucular, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdir edilmesi neticesinde zararlarının eksik hesaplandığını ve davalarının reddedildiğini; bu kapsamda derece mahkemesince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle, başvuruculaın iddialarının özünün derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

25. Başvuru konusu Mahkeme kararında; 5233 sayılı Kanun'un başvurucu açısından uygulanabilmesi için meydana gelen zararın ya bizzat terör eylemi ya da terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle meydana gelmesi gerektiği, başvuruculaın oğlunun ise 1991 yılında yapılan gösterilerde çıkan olaylar sırasında yaralandığı, 1991 yılında meydana gelen yaralanma ile 2000 yılındaki intihar eylemi arasında doğrudan bir sebep-sonuç bağı kurulamayacağı kabul edilmiştir. Ayrıca, 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırmama nedeniyle açılan bu davada öncelikle ilgilinin zarara uğramasına sebebiyet veren olayın bu Kanun kapsamında olup olmadığı hususunun Mahkemece incelendiği ve olayın Kanun kapsamında olmaması sebebiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Başvuruculaın iddiaları temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle Mahkeme kararı onanmış, karar düzeltme talebi ise reddedilmiştir. Başvuruculaın iddialarına yönelik olarak bu çerçevede derece mahkemelerinin kararlarında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından, başvuruculaın tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

27. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

28. İlgili hukuk kısmında yer verilen 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. 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.

29. 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 mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

30. Ferat Yüksel 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 imkanının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

31. 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 vetazminat 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 ilgilibaşarı 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).

32. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tazminat taleplerinin reddedilmesinden dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EROL KESGİN (2)

B. No: 2016/1550 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1550

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EROL KESGİN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/1550)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Erol KESGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru yönetim kurulu üyesinin sosyal güvenlik prim borcundan müteselsilen sorumlu tutulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1957 yılında Kemerburgaz'da doğmuş olup İstanbul'un Kadıköy ilçesinde ikamet etmektedir.

8. Gıda ve hayvancılık alanında faaliyet göstermek üzere kurulan T. Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin (Şirket) 30/6/2009 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan ilana göre sermayesi 50.000 TL olup bu sermaye her biri 500 TL kıymetinde olmak üzere 100 hisseye ayrılmıştır.

9. Başvurucu 21/8/2009 tarihinde bir adet hissesini devralmak suretiyle Şirket hissedarı olmuş ve Şirket Genel Kurulunun 8/9/2009 tarihli kararı ile Şirketin Yönetim Kurulu üyeliğine seçilmiştir. Başvurucunun bu tarihte başlayan Yönetim Kurulu üyeliği 2011 yılında da devam etmiştir.

10. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK veya Kurum) Bolu İl Müdürlüğü, Şirketin 2009 yılı Nisan, Mayıs, Haziran, Ağustos, Eylül ve Ekim ayları arası döneme ait 8.377,49 TL tutarında sosyal güvenlik prim ve 3.242,53 tutarında gecikme zammı olmak üzere toplam 11.620,02 TL borcu için Yönetim Kurulu üyesi sıfatıyla başvurucuya ödeme emri göndermiştir. Aynı ödeme emri Şirket Yönetim Kurulu başkanı ve başkan yardımcısı ile diğer Yönetim Kurulu üyesine de gönderilmiştir.

11. Başvurucu, ödeme emrine konu sosyal güvenlik prim borçlarından dolayı sorumlu olmadığı iddiasıyla Bolu İş Mahkemesinde (Mahkeme) 10/7/2012 tarihinde SGK aleyhine icra emrine itiraz davası açmış ve ödeme emrinin de iptalini talep etmiştir. Başvurucu dava dilekçesinde, Şirketin tapu siciline kayıtlı bir taşınmazı ve makine parkları ile fabrikasının mevcut olduğunu, bu sebeple borcun Şirketin mal varlığından tahsil imkânının bulunduğunu belirtmiştir.

12. Mahkeme konu hakkında bilirkişi raporu tanzim ettirmiştir. Bilirkişinin 28/6/2013 tarihli raporunda; başvurucunun yönetici sıfatıyla müteselsilen sorumlu tutulabilmesi için prim borcunun olduğu dönemde de bu sıfata sahip olması gerektiği belirtilmiştir. Bilirkişi buna göre 8/9/2009 tarihinde Yönetim Kurulu üyesi olan başvurucunun, 2009 yılı Eylül ve Ekim ayları dönemleri yönünden prim aslı ve gecikme faizinden sorumlu olduğu, ödeme emrindeki 2009 yılı Nisan, Mayıs, Haziran ve Ağustos aylarına ilişkin borçlar yönünden ise sorumlu tutulamayacağı görüşünü bildirmiştir.

13. Mahkeme, bilirkişi raporunu hükme esas alarak 5/11/2013 tarihinde davayı kısmen kabul etmiştir. Mahkeme dava konusu 2009 yılı Nisan, Mayıs, Haziran ve Ağustos aylarına ait prim ve gecikme zammı borçları yönünden başvurucunun davalı Kuruma borçlu olmadığının tespiti ile ödeme emrinin buna ilişkin kısmının iptaline karar vermiş, fazlaya ilişkin talebi ise reddetmiştir.

14. Karar, taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi (Daire) 20/10/2014 tarihinde temyiz edilen hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararında, 11/9/2014 tarihli ve 29116 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak, öngörülen istisnaları haricinde aynı tarih itibarıyla yürürlüğe giren10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 81. Maddesi ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 60.maddesinin (1), (2), (3), (9) ve (19) numaralı fıkralarına atıf yapılmıştır. Daire bu hukuki olgu çerçevesinde yeniden değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir.

15. Mahkemece bozma kararı doğrultusunda yapılan araştırma sonucunda Şirketin 6552

sayılı Kanun hükümlerine göre yapılandırma talebinde bulunduğu tespit edilmiştir. Mahkeme 17/3/2015 tarihinde yine önceki kararında olduğu şekilde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

16. Taraflarca temyiz edilen hüküm Dairece 8/10/2015 tarihinde düzeltilerek onanmıştır. Daire, hükmün ikinci bendinin sonuna "davacının, 2010/12086 takip nolu ödeme emrinde yer alan 2009/9 ve 10. Aylara ait asıl alacağın %10'u oranında haksız çıkma tazminatına mahkum edilmesine," yazılması suretiyle hükmü düzeltmiştir.

17. Nihai karar, başvurucuya 23/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 22/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Erol Kesgin (GK), B. No: 2015/11192, 30/5/2019, §§ 18-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu 24/9/2009 tarihli Şirket Yönetim Kurulu kararı ile Şirketin üç yıl süreyle Yönetim Kurulu Başkanı E.S. tarafından her hususta münferiden temsil ve ilzam edilmesine karar verildiğini, bu itibarla kendisinin herhangi bir temsil yetkisi bulunmadığını ifade ederek ödeme emrine konu sigorta prim ve gecikme zammı borçlarından sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Başvurucu, yerleşik Danıştay ve Yargıtay içtihadına göre Kurum alacağından müteselsil sorumluluğun olabilmesi için sadece Yönetim Kurulu üyesi sıfatını taşımanın yeterli olmayıp prim alacağının tahakkuk ettiği ve ödenmesi gereken dönemde temsil ve ilzam yetkisini haiz üst yönetici veya kanuni temsilci olunması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca iddia ve itirazlarının derece mahkemelerinin kararlarında yeterince değerlendirilmediğini de iddia etmiştir. Başvurucu, prim borcu sebebiyle evine, emekli maaşına ve aracına haciz konulduğunu, emekli maaşından kesintiler yapıldığını belirterek Anayasa'nın 35. Ve 36. Maddelerinde düzenlenen mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkı bağlamındaki ihlal iddialarının ilgili olduğu mülkiyet hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri şikâyetleri Erol Kesgin başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır. Buna göre başvurucunun Yönetim Kurulu üyesi olduğu gerekçesiyle borçlu şirketin sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçlarından sorumlu tutulmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği belirtilmiş ve müdahale mülkiyetin kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmiştir (Erol Kesgin, § 43). Kararın gerekçesinde, müdahalenin 5510 sayılı Kanun'un 88. Maddesine dayalı olduğu ve kamu alacağının tahsili amacıyla şirketin Yönetim Kurulu üyesi olan başvurucunun sorumluluğuna gidilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amacın mevcut

olduğu belirtilmiştir (Erol Kesgin, §§ 48, 50). Ölçülülük bağlamında yapılan değerlendirme sonucunda müdahalenin kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olduğu tespit edilerek olayda usule ilişkin yeterli güvencelerin ve mekanizmaların sağlandığı ifade edilmiştir. Kararda, başvurucunun Yönetim Kurulu üyesi sıfatıyla şirketin kanuni temsilcisi bulunduğu dönemde şirkete ait sosyal sigorta prim borçları ile gecikme zamlarının ödenmemiş olması nedeniyle doğan kamu alacağından sorumlu tutulmasının başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklemediği sonucuna ulaşılmıştır (Erol Kesgin, §§ 51-66).

24. Aynı başvurucunun farklı döneme ait sosyal güvenlik prim borcu ve gecikme zammı tahsil edilmesi yönündeki benzer bir şikâyetine ilişkin somut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Buna göre olayda başvurucunun Yönetim Kurulu üyesi olarak görev yaptığı dönem ile sınırlı olarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağı ve meşru amacı bulunduğu gibi müdahale kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

25. 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).

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/9/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bu başvurudaki çoğunluk kararına, 2015/11192 no'lu bireysel başvuruda belirttiğim gerekçelerle katılmıyorum.

Başkan Engin YILDIRIM

KUMKAPI SURP HARUTYUN ERMENİ KİLİSESİ VE MEKTEBİ VAKFI

B. No: 2016/2519 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2519

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KUMKAPI SURP HARUTYUN ERMENİ KİLİSESİ VE MEKTEBİ VAKFI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2519)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Kumkapı Surp Harutyun Ermeni Kilisesi ve Mektebi Vakfı

Vekili : Av. Sebu ASLANGİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gayrimüslim cemaat vakfına ait taşınmazların iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; açılan davada verilen yargı kararlarında yeterli gerekçe bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının; ilgili kanun hükümlerinin hatalı uygulanması nedeniyle de mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 2015/2520, 2015/2521, 2015/2522 ve 2015/2523 numaralı başvuru dosyalarının konu ve kişi yönünden irtibat nedeniyle 2015/2519 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 3. maddesinde tanımı yapılan gayrimüslim cemaat vakıflarındandır.

8. Başvurucu 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamında dokuz adet taşınmazın iade edilmesi için Vakıflar İstanbul 11. Bölge Müdürlüğünden talepte bulunmuştur.

9. Vakıflar Meclisi 28/12/2009 tarihinde bu talebi kısmen kabul etmiştir. Bu kararla talebe konu bir taşınmazın başvurucu vakıf adına tescili uygun görülmüş, altı taşınmaz yönünden tescile dayanak teşkil edebilecek belgelerin iki ay içerisinde tamamlanması istenilmiş, iki taşınmaz yönünden ise anılan Kanun maddesinin kapsamında olmadığı gerekçesiyle talep reddedilmiştir.

10. Karar başvurucuya tebliğ edilmiş, Vakıflar Meclisi 20/4/2010 tarihinde başvurucuya verilen iki aylık süreyi 16/7/2010 tarihine kadar uzatmıştır. Başvurucunun yeniden yaptığı başvuruyu da Vakıflar Meclisi bu defa 28/12/2010 tarihinde reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Vakıf tarafından sunulan belgelerin 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi çerçevesinde taşınmazların Vakıf adına tesciline dayanak teşkil edecek nitelikte olmadığı belirtilmiştir. Söz konusu taşınmazlardan İstanbul'un Kadıköy İlçesine bağlı Osmaniye Mahallesi'nde bulunan 985 ada 74 parsel sayılı taşınmazın 1/14 payının bir şirket adına tescilli olduğu, Fatih İlçesine bağlı Mahmutpaşa Mahallesi ile Kumkapı ilçesine bağlı Çadırcı Ahmet Çelebi ve Kürkçübaşı Bayram mahallelerinde bulunan dört taşınmazın ise tapusunun veya tapu bilgilerinin bulunmadığı açıklanmıştır.

11. Başvurucu, İstanbul'un Fatih İlçesine bağlı Kumkapı Kürkçübaşı Bayram, Kumkapı Çadırcı Ahmet Çelebi ve Mahmutpaşa mahalleleri ile Kadıköy İlçesine bağlı Osmaniye Mahallesi'nde bulunan beş adet taşınmaz yönünden ayrı ayrı Vakıflar Meclisinin 28/12/2009 tarihli kararının iptali istemiyle İstanbul 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 2/8/2010 tarihinde davalar açmıştır.

12. Mahkeme 31/10/2011 tarihinde davaları reddetmiştir. Kararların gerekçelerinde özetle;

i. Cemaat vakıflarının dinî, hayrî, sosyal, kültürel, eğitim ve sıhhî amaçları gerçekleştirebilmeleri amacıyla taşınmaz edinmelerine izin verildiği belirtilmiştir. Ancak bir taşınmazın cemaat vakfı adına tescil edilebilmesi için 1936 beyannamelerinde kayıtlı olup kendi hak ve tasarruflarında bulunması veya daha sonradan satın alma veya bağışla iktisap edilip mal edinememe gerekçesiyle adına tescilli olmamasının gerektiği açıklanmıştır. Başka bir tüzel veya gerçek kişi adına kayıtlı olup vakfın hak ve tasarrufunda olmayan taşınmazların ise vakıf adına tescil edilemeyeceği ifade edilmiştir.

ii. Olayda ise Vakıf adına tescili talep edilen taşınmazların 1936 beyannamelerinde kayıtlı olup vakfın hak ve tasarrufunda bulunduğu ya da 1936 yılından sonra iktisap edilip Maliye Hazinesi veya Genel Müdürlük adlarına tapuda kayıtlı olduğu yolunda bir bilginin ve belgenin olmadığı vurgulanmıştır. Buna göre uyuşmazlığa konu taşınmazların tescili için 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği ifade

edilmiştir.

iii. Tapuda diğer kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler adına kayıtlı taşınmazların davacı vakıf adına tescil edilmesi talebinin ise ancak adli yargıda açılacak tapu iptali ve tescil davasında irdelenebileceği belirtilmiştir. Bu gibi taşınmazların davalı idarece, başvurucu vakıf adına idari yoldan tescil edilmesi yönünde karar verilmesine ise olanak bulunmadığı açıklanmıştır.

iv. Sonuç olarak dava konusu taşınmazların 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde öngörülen koşulları taşımadığı gerekçesiyle tescil talebinin reddine yönelik işlemlerin hukuka uygun olduğu kanaatine varılmıştır.

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen kararlar Danıştay Onuncu Dairesince 27/10/2015 tarihinde onanmıştır.

14. Onama kararları 5/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. 3/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

16. Başvurucunun karar düzeltme talepleri ise daha sonra 28/4/2016 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı, B. No: 2015/17576, 1/2/2017, §§ 12-24, 47-48.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu uyuşmazlığa konu taşınmazların 1936 yılında verilmiş vakıf malları listesinde yer aldığı hâlde Vakfa iade edilmediğinden yakınmıştır. Başvurucu 1936 yılında beyan edilmekle birlikte çeşitli sebeplerle adına tapuda tescil edilmeyen taşınmazların tescili için Vakıflar Bölge Müdürlüğüne müracaat ettiklerini, ancak yapılan başvuru hakkında Vakıflar Meclisince talepten vazgeçmiş sayılmasına karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu hukuken geçerli olan belgelerin davalı idarenin elinde olmasına rağmen talebin eksik belge nedeniyle kabul edilmemesinin hukuka aykırı olduğunu ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. 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."

21. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek

için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

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

23. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

24. Somut olayda başvurucu Vakıf söz konusu taşınmazların 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamında idari yoldan adına tapuya tescil edilmesi istemiyle Vakıflar Bölge Müdürlüğüne başvuruda bulunmuştur. Bu talebi değerlendiren Vakıflar Meclisi bir taşınmazın iadesine karar vermiş, ancak altı taşınmaz yönünden tescile dayanak teşkil edebilecek belgelerin tamamlanması için süre vermiş ve iki taşınmaz yönünden talebi reddetmiştir. Vakıflar Meclisi tarafından bu süre uzatılmasına rağmen söz konusu belgelerin başvurucu tarafından tamamlanamadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu bu karara karşı iptal davaları açmış, yapılan yargılamalar neticesinde derece mahkemeleri, tescili talep edilen taşınmazların Vakfın hak ve tasarrufunda bulunduğu veya 1936 yılından sonra iktisap edilip Hazine veya Vakıflar idaresi adına kayıtlı olduğu yönünde bilgi veya belge bulunmadığını belirterek anılan maddede öngörülen koşullar gerçekleşmediği için davaları reddetmiştir.

25. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde;

i. 1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup hâlen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan,

ii. 1936 Beyannamesinden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle hâlen Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü ya da vasiyet edenler yahut bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan

taşınmazların talepte bulunan cemaat vakıfları adına idari yoldan tesciline imkân tanınmıştır (Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı, § 52).

26. Olayda ise Vakıflar Meclisinin ve İdare Mahkemesinin tespitlerine göre uyuşmazlık konusu taşınmazların nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı ya da Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, cemaat vakfına vasiyet edenler, bağışlayanlar adına kayıtlı olduğu yönünde bir bilgi veya belgeye ulaşılamadığı anlaşılmaktadır. Nitekim başvuru formları ve eklerinde de bu taşınmazların anıla madde kapsamında iadesi gereken söz konusu taşınmazlardan olduğunu gösterir herhangi bir bilgi veya belgeye yer verilmemiştir.

27. Diğer taraftan tapuda üçüncü kişi adına kayıtlı olan bir taşınmazın bu kişi adına olan tapu kaydının 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamında idari yoldan iptal edilerek başvurucu adına tapuya tescil edilebilmesi mümkün bulunmamaktadır. Ancak taşınmazın 1936 Beyannamesi'yle bildirilen taşınmazlardan olduğunun kanıtlanması koşuluna bağlı olarak genel hükümler çerçevesinde adli yargı yerinde kayıt maliki üçüncü kişi aleyhine tapu iptali ve tescil davası açılabileceği gibi 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin ikinci fıkrasına göre taşınmazın rayiç bedeli üzerinden zararın tazmini imkanı da bulunmaktadır (Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı, § 52).

28. Dolayısıyla üçüncü kişi adına tapuda kayıtlı taşınmazların 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesine göre idari yoldan başvurucu adına tescili mümkün olmadığından somut olay bakımından başvurucu tarafından tercih edilen bu yolun etkin bir giderim sağlamaya elverişli olmadığı açıktır. Nitekim idare tarafından verilen süre içerisinde başvurucu söz konusu taşınmazların idari yoldan tescili mümkün taşınmazlardan olduğunu ortaya koyamadığı gibi gerek derece mahkemeleri önünde gerekse de bireysel başvuru kapsamında buna yönelik herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Başvurucu esas itibarıyla bu taşınmazların anılan madde kapsamında olup olmadığını ispat etmek yerine bu hususun idare tarafından ilgili belgelere ulaşılmak suretiyle tespit edilebileceğini öne sürmüştür. Ancak yapılan yargılama sonucunda idare tarafından sunulan bilgi ve belgeler dikkate alınarak başvurucunun tescil talebine konu taşınmazların anılan kanun hükmü kapsamında olmadığı belirtilmiş ve bu kapsam dışındaki diğer kişiler adlarına kayıtlı taşınmazlara yönelik olarak adli yargı yerlerinde tapu iptali ve tescil davası açılabileceği açıklanmıştır.

29. Bu durumda başvurucunun 1936 Beyannamesi ile bildirdiğini ileri sürdüğü taşınmazların anılan Kanun ile idari yoldan tescil edilmesinin mümkün olmadığı yönündeki kamu makamlarının tespitleri karşısında ancak kayıt maliki üçüncü kişiler aleyhine tapu iptali ve tescil davası açılabileceği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi daha önce ilgili Yargıtay içtihadına atıfla söz konusu şikâyet yönünden bu yolun etkin, başarı şansı sunan ve ulaşılabilir bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı, §§ 47-48). Başvurucu ise bu yola başvurmadığı gibi söz konusu yolun etkin olmadığını da ortaya koyamamıştır. Öte yandan 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesiyle taşınmazın rayiç bedeli üzerinden tazminat ödenebilmesi olanağının getirildiği de görülmektedir.

30. Başvurucunun bazı taşınmazlara yönelik talepleri ise tapu bilgileri verilmediği için Kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Gerçekten de 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesiyle belirli bir süre dâhilinde müracaat koşulunun getirildiği, başvuruculara müracaat için öngörülen belgeleri ibraz etmemesi üzerine Vakıflar Meclisince ek süre de verildiği, ancak başvuruculara kendilerine düşen yükümlülükleri yerine getirmedikleri anlaşılmaktadır. Söz konusu belgelere erişiminin engellendiği veya sınırlandırıldığı yönünde herhangi bir şikâyeti de bulunmayan başvurucular bu yükümlülükleri niçin yerine getirmediklerini de başvuru formlarında açıklamamışlardır.

31. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurulmaksızın yapılan bireysel başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir. Sonuç olarak ihlale neden olduğu ileri sürülen söz konusu iddiaya ilişkin olarak başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, açtığı iptal davalarında verilen kararlarda yeterli gerekçe olmadığını belirterek adil yargılanma hakkı bağlamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

35. 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). 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).

36. Somut olayda yapılan açık yargılama sonunda tarafların, davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Mülkiyet Hakkı Bağlamında Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, gayrimüslim cemaat vakfına ait taşınmazların iadesi için çıkarılan kanunların yanlış, eksik ve olumsuz bir yorumla uygulanması suretiyle ayrımcılık yapıldığından yakınarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

39. 6216 sayılı 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).

40.Somut olayda başvurucunun uyuşmazlığa konu taşınmazların iadesi talebi bu taşınmazların idari yoldan tescilinin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun bu taşınmazlar yönünden adli yargı yerinde tapu iptali ve tescili davası açması veya tazminat talep etmesi yönünden herhangi bir engelin bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olay bağlamında kamu makamlarının ayrımcılığa yol açacak biçimde farklı bir muamelede bulunduğu başvurucu tarafından ortaya konulamamıştır. Bu durumda başvurucu ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Bu nedenle, başvurucunun söz konusu iddiasının temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AS ELMASLAR NAK. HARF. İNŞ. MADEN TAAH. TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ.

B. No: 2016/5849 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5849

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AS ELMASLAR NAK. HARF. İNŞ. MADEN TAAH. TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5849)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : As Elmaslar Nak. Harf. İnş. Maden Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Resul ELMAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sahte fatura kullanma fiili sebebiyle yapılan vergi ziyaı cezalı tarhiyata karşı açılan davada, aynı nedenle açılan kamu davasında verilen beraat hükmünün dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının 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 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 verilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Şirketin 2009 yılı hesapları üzerinde 2012 yılında yapılan vergi incelemesinde başvurucunun sahte fatura ticareti yapan İ. İnş. Nak. Taah. Ltd. Şti.nden sahte fatura aldığı, bu sahte belgeleri resmî defterlerine kaydettiği ve anılan sahte faturaları kullanarak haksız yere katma değer vergisi indiriminden yararlanmak suretiyle vergi ziyaına yol açtığı tespiti yapılmıştır.

9. Söz konusu incelemeye istinaden başvurucu Şirket adına 2009/2, 3, 5, 6 ve 7 dönemleri için vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılmış ve özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

A. Ceza Davası

10. Gölcük Cumhuriyet Başsavcılığının 2/1/2013 tarihli iddianamesiyle başvurucu Şirketin mesul müdürü İ.E.nin 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na muhalefet suçundan dolayı 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrası ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin birinci fıkrası ve 53. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

11.Gölcük 1. Asliye Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edilmesiyle başlanan kamu davasında yapılan yargılama neticesinde 14/4/2015 tarihli kararla sanık İ.E.nin beraatine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya içerisinde bulunan soruşturma evrakı, iddianame, sanık savunması, katılan vekilinin beyanı, tanık anlatımları, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı içeriği birlikte değerlendirildiğinde; her ne kadar sanık hakkında salt KDV ödemelerini düşürmek amacı ile gerçeği yansıtmayan sahte fatura temin etme ve kullanma olayına bir çok kez gittiği, vergi ziyanına sebebiyet verdiği ve 213 Sayılı Vergi Usul Yasası'na Muhalefet ettiği iddiasıyla kamu davası açılmış ise de, tanık anlatımlarına binaen sanığın kayıtlara istinaden alındığı gözüken yakıtı gerçekte de almış olduğunun beyan edildiği, makine bilirkişisi raporunda toplam tank hacminin 41.865,494 litre olduğunun belirtildiği, üçlü bilirkişi raporunda ise fatura muhteviyatı malların alındığı ve hizmetlerin görüldüğü anlaşıldığından sanığın 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359/b-1 maddesinde yazılı suçu işlemediği sonucuna varıldığının bildirildiği anlaşılmakla sanığa sabit sayılabilecek bir eylem isnadının bu delillerle mümkün olmadığı, iddianın sabit olması için tüm şüphe sebeplerinden arınmış tarafsız delillerle sübuta varılması gerektiği, savunmanın aksinin kanıtlanamamış olup var olan şüphe sebepleri de sanık lehine yorumlanarak sanığın atılı suçu işlediğine dair mahkumiyetine yeterli somut her türlü şüpheden uzak ve cezalandırmaya yeterli delil elde edilemediğinden isnat edilen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle atılı suçtan beraatine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir."

12. Kararın temyiz edilmesi nedeniyle dosya Yargıtay 11. Ceza Dairesinde derdesttir.

B. İptal Davası

13. Başvurucu Şirket tarafından 17/1/2013 tarihli dilekçe ile cezalı tarhiyata karşı dava

açılmış; Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin (Mahkeme) 28/6/2013 tarihli kararıyla davanın özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmı kabul edilmiş, vergi ziyaı cezalı tarhiyata ilişkin kısmı ise reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ret ile sonuçlanan kısmı şöyledir:

"İ. İnş.Nak.Taah. Ltd. Şti hakkında düzenlenen 04.05.2011 gün ve 619/2 sayılı vergi tekniği raporunda; şirketin 2006 yılında sahte fatura kullandığı gerekçesiyle incelemeye alındığı, çeşitli tarihlerde yapılan yoklamalarda işyerinde bulunmadığı ve tanınmadığı, vergi borçlarını ödemediği, 2006 ve 2007 yılında çok yüksek tutarlar içeren katma değer vergisi beyannameleri verdiği, Ba, Bs bildirimlerinde çelişkili ve hatalı bilgiler yer aldığı, sahte fatura kullandığı, şirket yetkilisinin faaliyette bulunmadıklarını belirttiği dönemlerde de yüksek tutarlı matrahlar içeren beyannameler vermeye devam ettiği, defter tasdik ettiğine ilişkin kayıt bulunmadığı, muhtelif tür ve dönemlere ait vergi beyannameleri vermediği gibi tespitlerin yer aldığı ve bu tespitler doğrultusunda mükellefiyetlerinin resen terk ettirildiği görülmektedir.

Buna göre davacının faturalarını kullandığı mükellefin vergi tekniği raporunda tespit edilen ve yukarıda ayrıntılı şekilde belirtilen bu olumsuz özellikleriyle, düzenlediği belgelere göre kısa süre içinde çok yüksek tutarlı hasılatlarını elde edebileceği gerçek bir faaliyetinin mevcut olması ekonomik ve ticari hayatın olağan icaplarına uygun düşmemektedir. Bu ölçekte hasılatı bulunan mükellefin adreslerinde yapılan yoklamada bulunmaması, asgarivergisel ödevlerini yerine getirmemesi gibi hususlar dikkate alındığında, bu mükellefin düzenlediği belgelerin gerçek bir alım satım ilişkisine dayalı olarak düzenlenmediği sonucu açıkça ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla davacı şirketin bu mükelleften aldığı faturaların gerçeği yansıtmadığı ve içeriği vergilerin hazineye intikal ettirilmemiş olması nedeniyle yukarıda anılan yasal düzenlemeler gereği olarak indiriminin kabulü hukuken mümkün değildir. Dolayısıyla yasal kayıtlara alınan ve beyannamelere konu edilen ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge niteliği taşıyan bu faturalar içeriği vergilerin indirimlerinin reddi suretiyle salınan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinde hukuka aykırılık görülmemiştir."

14. Karar temyiz edilmiş ve Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28/1/2015 tarihli ilamıyla kararın onanmasına hükmedilmiştir.

15. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 23/12/2015 tarihli kararıyla 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı karar düzeltme nedenlerinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

16. Nihai karar, 22/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. 18/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 213 sayılı Kanun’un 30. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı resen takdir olunmuş sayılır.

Aşağıdaki hallerden herhangi birinin bulunması durumunda, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığı kabul edilir.

...

6. Tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunursa. .."

19. 213 sayılı Kanun'un 134. maddesi şöyledir:

"Vergi incelemesinden maksat, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamaktır.

İncelemeye yetkili olanlar tarafından lüzum görüldüğü takdirde inceleme, işletmeye dahil iktisadi kıymetlerin fiili envanterinin yapılmasına ve beyannamelerde gösterilmesi gereken unsurların tetkikına da teşmil edilebilir. Fiili envanterin yapılmasının gerektirdiği ve incelemeyi yapan tarafından tasdik edilen giderler Hazinece mükellefe ödenir."

20. 213 sayılı Kanun'un 341. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder"

21. 213 sayılı Kanun'un 344. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"341 inci maddede yazılı hallerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilir.

Vergi ziyaına 359 uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu ceza üç kat ... olarak uygulanır."

22. 213 sayılı Kanun'un 367. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Ceza mahkemesi kararları, bu Kanunun dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi, bu makam ve mercilerce verilecek kararlar da ceza hâkimini bağlamaz."

23. 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mükellefler, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak aşağıdaki vergileri indirebilirler:

a) Kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi."

24. 3065 sayılı Kanun'un 34. maddesi şöyledir:

"1. Yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait Katma Değer Vergisi, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebilir.

2. Katma Değer Vergisinin fatura ve benzeri vesikalarda ayrıca gösterilmesine gerek

görülmeyen işlemlerde Vergi indiriminin nasıl belgelendirileceği Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit olunur.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; vergi ziyaına neden olma suçundan dolayı açılan ceza davasında beraat kararı verildiğini ve ortada vergi ziyaına neden olan bir suçun bulunmadığının mahkeme kararı ile hüküm altına alındığını, söz konusu beraat hükmünün cezalı tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davanın karar düzeltme aşamasında dile getirilmesine karşın gözönünde bulundurulmadığını ve kararın düzeltilmesi isteminin reddine karar verildiğini, bu nedenle aynı konuda ceza mahkemesi ile vergi mahkemesi kararları arasında çelişki oluştuğunu ve beraat kararı dikkate alınmadan karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27.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.”

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). Başvurucu, ceza yargılamasında verilen beraat hükmü dikkate alınmadan karar düzeltme talebinin reddedildiğini ve bu nedenle aynı konuda ceza mahkemesi ile vergi mahkemesi kararları arasında çelişki oluştuğunu belirtmiştir. Somut olayda başvurucunun temel iddiası, ileri sürdüğü iddiaların karşılanmamasına ilişkindir. Buna göre başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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).

31. 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 sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

32. 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).

33. Gerekçeli karar hakkı ile, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarının sağlanması amaçlanmaktadır. Mahkemeler, kararlarını tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda onlar adına verilen yargı kararlarının sebeplerinin toplum tarafından öğrenilmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

34. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı olarak yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değillerse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) gerekçeli karardan davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu anlaşılmalıdır.

35. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

36. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

37. Öte yandan temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Uyuşmazlığa konu olayda başvurucu; incelemede tenkit edilen faturalara konu malların gerçekten alındığını, ödemelerin banka havalesi veya çekle yapıldığını ve sahte fatura temininin söz konusu olmadığını belirterek cezalı tarhiyatın kaldırılması istemiyle 17/1/2013

tarihinde Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 28/6/2013 tarihinde, başvurucu Şirketin aldığı faturaların gerçeği yansıtmadığı ve içeriği vergilerin Hazineye intikal ettirilmemiş olduğu gerekçesiyle davanın vergi ziyaı cezalı tarhiyata ilişkin kısmının reddine, özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmının ise kabulüne karar vermiştir (bkz. § 13). Temyiz edilen karar Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28/1/2015 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 23/12/2015 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

39. İdari davada da dayanak alınan inceleme ve vergi suçu raporları uyarınca başvurucu Şirketin mesul müdürü hakkında yürütülen ceza soruşturması neticesinde 213 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan iddianame düzenlenerek Gölcük 1. Asliye Ceza Mahkemesinde de kamu davası açılmıştır. Bu dava sonucunda verilen 14/4/2015 tarihli kararda, idare tarafından ve vergi mahkemesince sahte fatura düzenleyicisi olarak kabul edilen İ. İnş. Nak. Taah. Ltd. Şti.nin gerçek bir faaliyetinin bulunup bulunmadığı hususuyla ilgili herhangi bir değerlendirme yapmamış; sadece emtianın gerçekten alınıp alınmadığı yönünde inceleme yapmak suretiyle hüküm kurmuştur. Söz konusu kararda, dosya içinde bulunan soruşturma evrakı, iddianame, sanık savunması, katılan vekilinin beyanı, tanık anlatımları, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı içeriği birlikte değerlendirildiğinde sanığın atılı suçu işlediğine dair mahkûmiyetine yeterli somut her türlü şüpheden uzak ve cezalandırmaya yeterli delil elde edilemediği gerekçesiyle sanığın beraatine karar verilmiştir (bkz. § 11). Sanık hakkında verilen beraat hükmü temyiz edilmekle birlikte uyuşmazlık Yargıtay 11. Ceza Dairesinin E.2018/6961 sayılı dosyasında derdest durumdadır.

40. Sahte fatura, gerçek bir muamele veya durum bulunmadığı hâlde bunlar varmış gibi düzenlenen faturayı ifade etmektedir. Muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge ise gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla beraber bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibarıyla gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belgeyi tanımlamakta ve bu iki durum farklı iki suçu oluşturmaktadır. Bu nedenle ceza yargılamasında irdelenen emtianın gerçekten alınıp alınmadığı hususu, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanma suçu bakımından önem taşımakla birlikte sahte fatura kullanımına yönelik herhangi bir sonuç doğurmamaktadır.

41. Somut olayda idari yargılama süreci devam ederken başvurucu Şirketin mesul müdürü hakkında Gölcük 1. Asliye Ceza Mahkemesinde 213 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan yapılan ceza yargılamasında, sadece emtianın gerçekten alınıp alınmadığı yönünde inceleme yapılarak beraat kararı verildiği, sahte fatura kullanımı ile ilgili herhangi bir inceleme ve değerlendirmenin ise yapılmadığı görülmüştür. Buna karşılık vergi mahkemesi tarafından, sahte fatura kullanma fiili çerçevesinde inceleme yapılarak bu kapsamda İ. İnş. Nak. Taah. Ltd. Şti.nin faaliyetinin gerçek olup olmadığı hususuyla ilgili detaylı bir değerlendirme yapılmış, bu Şirketin faaliyetinin gerçek olmadığı sonucuna ulaşılmış ve bu sebeple davanın reddine hükmedilmiştir.

42. İdari yargı mercileri kural olarak -ceza davasında verilen karar ile bağlı olmamakla birlikte- davacının yargılamanın sonucuna etkili olabilecek itirazları nedeniyle bu karara konu maddi olguları değerlendirerek davacının itirazlarını karşılamak yükümlülüğü altındadır (Erkan Akış ve diğerleri, B. No: 2013/6133, 13/4/2016, § 62).

43. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde ise vergi mahkemesinin yaptığı değerlendirme ile ceza mahkemesinin yaptığı değerlendirmenin tamamen farklı suçlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Ceza mahkemesi kararında sahte fatura kullanma suçuna ilişkin bir değerlendirme ve bu suça yönelik beraat kararı bulunmaması üzerine vergi mahkemesinin bu karar uyarınca hüküm kurması ya da kararında bu hususa yönelik

itirazları karşılaması mecburiyetinden söz edilemeyeceği anlaşılmış ve gerekçeli karar hakkı bakımından bir ihlalin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar haklarının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YASİN ÇETİNOĞLU

B. No: 2016/7456 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7456

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASİN ÇETİNOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7456)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Yasin ÇETİNOĞLU

Vekili : Av. Süleyman GÜLNAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasında hakkaniyete aykırı karar verilmesi ve yargılama sonucunda idare lehine yüksek vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 verilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 19/3/2012 tarihinde atış nişangâhlarının dikilmesi görevi sırasında daha önceden atılıp toprak altında kalan tüfek bombasının patlaması sonucunda yaralanmış ve tek gözünü kaybetmiştir.

9. Tedavi altına alınan başvurucu, tam olarak iyileşememiş; Ankara Gülhane Askerî Tıp Akademisinin (GATA) 6/5/2013 tarihli ve 5643 sayılı raporu ile "H05.5 Orbitanın penetran yaralanması sonrasında kalmış (eski) yabancı cisim (sol göz penetran yaralanma+ primer sütürasyon+ keratoprotezli pars plana vitrektomi+ lensektomi+ endolzer + 5000 cs silikon enjeksiyonu+ tektonik keratoplasti ameliyatlısı+ afak opere) (6/D/1, 6/D/4, 9/D/5) tanısıyla askerliğe elverişli değildir" kararı verilmesi üzerine 2/10/2013 tarihinde terhis edilmiştir.

10. Başvurucuya Sosyal Güvenlik Kurumunca (SGK) 1/6/2013 tarihinden itibaren vazife malullüğü aylığı bağlanmıştır. Ayrıca yine SGK tarafından 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 79. maddesi uyarınca ek ödeme de yapılmıştır.

11. Başvurucu, olay nedeniyle uğradığı zararların tazmini talebiyle 14/4/2014 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvurmuş; başvurunun zımnen reddi üzerine 17/6/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) 250.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle tam yargı davası açmıştır.

12. AYİM İkinci Dairesi (Daire), başvurucunun uğradığı zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre karşılanması gerektiği yönündeki sonuç ve kanaatine istinaden başvurucunun maddi zararının hesaplanması için bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir.

13. 15/6/2015 tarihli bilirkişi raporunda, başvurucunun %33 çalışma gücü kaybı oranı karşılığı toplam maddi zararının sadece maddi yararlarla ve 150.222 TL fazlasıyla karşılandığı, kendisine ayrıca 18.150 TL nakdi tazminat yararı sağlandığı belirtilmiştir.

14. Başvurucu, her ne kadar askerlik öncesi ailesine yardım ve okul harçlığını biriktirmek için asgari ücretli bir işte çalışmışsa da ömrü boyunca asgari ücretle çalışacağı farzedilerek rapor tanzim edilmesinin soyut bir kabulden ibaret olduğunu ve hayatın gerçekleriyle ilgisinin bulunmadığını belirterek bilirkişi raporuna itiraz etmiştir.

15. Daire 16/9/2015 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla başvurucunun bilirkişi raporuna yaptığı itirazı kabul etmemiş ve söz konusu rapor uyarınca başvurucunun maddi zararının fazlasıyla karşılandığı gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddine, takdiren ve sağlanan nakdi tazminat yararı dikkate alınarak 22.000 TL manevi tazminata hükmetmiş; fazlaya ilişkin talebi ise reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödemenin 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi uyarınca ifa amacı taşıyan bir ödeme olduğu, tazminat miktarı belirlenirken bu ödemenin toplam tazminat hesabından düşülmesi gerektiği belirtilmiş ve bu değerlendirmeden hareketle başvurucu yönünden bir yarar unsuru olarak kabul edilen söz konusu ödeme de zarar miktarından indirilmek suretiyle hüküm kurulmuştur. Daire ayrıca 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin

Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (659 sayılı KHK) uyarınca reddedilen tazminat miktarı üzerinden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan tarife uyarınca 23.040 TL vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye ödenmesine karar vermiştir.

16. Karşıoy gerekçesinde ise davacıya 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi kapsamında yapılan tütün ikramiyesi ödemesinin vazife malullüğü aylığı gibi hesaplanacak maddi tazminat miktarından mahsup edilmemesi ve bu husus gözetilerek maddi tazminata hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

17. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 16/3/2016 tarihli ilamı ile reddedilmiştir. Nihai karar 4/4/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 20/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesi şöyledir:

"Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamaz veya azaltılamaz.

Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır."

20. 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun 56 ncı maddesi ile mülga 45 inci ve 64 üncü maddeleri, 5510 sayılı Kanunun 47 nci maddesi, 2330 sayılı Kanun veya 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre harp veya vazife malullüğü aylığı üzerinden aylık bağlananlara, bu madde uyarınca ek ödeme verilir.

Hak sahiplerine, yukarıda yazılı durumlar sebebiyle, sosyal güvenlik kurumlarınca aylık bağlanmasına esas olan tarihten geçerli olmak üzere müracaat tarihini izleyen yılın en geç ilk üç ayı içinde T.C. Emekli Sandığı tarafından ek ödeme yapılır. Ay farkları yıllık miktarın onikiye bölünmesi suretiyle hesaplanır..."

21. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen ve 30/4/2013 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren cümle şöyledir:

"Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."

22. 659 sayılı KHK'nın “Davalardaki temsilin niteliği ve vekâlet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı” kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“ Tahkim usulüne tabi olanlar dâhil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi

halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücreti takdir edilir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; davanın reddedilen kısmına ilişkin olarak idare lehine 23.040 TL vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, Anayasa Mahkemesinin söz konusu duruma yönelik iki adet kararının dosyaya sunulmuş olmasına karşın bu kararlar dikkate alınmaksızın hüküm kurulduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

26. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarını ödemesine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen, §§ 61, 62).

27. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek, kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

28. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculara reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye

başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

29. Başvurucunun 17/6/2014 tarihinde AYİM'de açtığı davada, uğradığı zarar için 250.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM, başvurucunun talebini kısmen kabul kısmen reddettikten sonra başvurucunun reddedilen fazlaya ilişkin tazminat talepleri üzerinden davalı idare lehine 23.040 TL vekâlet ücreti ödemesine karar vermiştir.

30. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir (Özkan Şen, § 56; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 38). Bu nedenle tazminat miktarının tam olarak hesaplanabilir olmadığı durumlarda başvuruculların sırf dava dilekçesinde talep ettikleri miktarın yüksek olması nedeniyle aşırı bir harç külfeti altına sokulmaları halinde mahkemeye erişim hakkı ihlal edilebilir. Dolayısıyla tazminat miktarının ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri yöntemlerle hesaplanmasının gerektiği durumlarda bireylerin mahkemeye erişim hakkından tam olarak yararlanmalarının temin edilebilmesi için tazminat miktarının henüz hesaplanabilir olmadığı dönemde harç hususunda davacılara belli ölçüde esneklik sağlayan mekanizmaların oluşturulması gerekebilir. Bu bağlamda tazminat miktarının ıslah yoluyla artırılması imkânının getirilmesinin davacıların aşırı harç yükü ile karşılaşmalarını önlemeye elverişli bir mekanizma olduğu söylenebilir (Hikmet Erçin, B. No: 2014/2917, 23/1/2019, § 73).

31. Askerî idari yargıda 30/4/2013 tarihinden önce tazminat miktarının ıslah yoluyla artırılmasının mümkün olmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesi 1602 sayılı mülga Kanun'da, talep edilen tazminat miktarının sonradan ıslah yoluyla artırılmasının mümkün bulunmadığı bu tarihten önceki dönemde askerî idari yargıda açılan davalarda davacılar aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin ölçüsüz olması durumunda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (örnek olarak bkz. Özkan Şen, §§ 47-67; İbrahim Can Kişi, §§ 28-45).

32. Somut olayda ise başvurucunun tam yargı (tazminat) davasını açtığı 17/6/2014 tarihi itibarıyla yürürlükteki usul hükümlerinde, dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesini öngören düzenleme ile dava sonucunda haksız çıkan davacının her hâlükârda davalı idare lehine reddedilen miktar üzerinden nispi avukatlık ücreti ödemesini gerektiren düzenlemenin yürürlükte olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun dava dilekçesinde tazminat talebini düşük tutmak suretiyle daha az harç yükü ile karşı karşıya kalması mümkündür. Mahkeme tarafından bilirkişi incelemesi yoluyla tespit edilecek zarar tutarına göre başvurucunun talep ettiği tazminat miktarını ıslah yoluyla artırması imkân dâhilinde bulunduğundan tazminat talebinin başta düşük tutulmasının başvurucu aleyhine önemli bir dezavantaj oluşturmadığı açıktır. Başvurucunun kendi özgür iradesiyle bu yolu tercih etmediği, diğer bir ifadeyle ilk dava dilekçesinde tazminat tutarını düşük tutmadığı gözetildiğinde başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkına yönelik ölçüsüz bir müdahale teşkil etmediği değerlendirilmiştir (Hikmet Erçin, § 75).

33. Somut olayda hükmedilen vekâlet ücretinin gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen

hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı görüldüğünden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır (Hikmet Erçin, § 76).

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödemelerin maddi tazminat hesabına dâhil edilmemesi gerektiğini, Mahkemece mevzuatın yanlış değerlendirildiğini ve uygulandığını, yükseköğrenimine devam ettiğini ve eğitimi sonrasında yüksek maaşlı bir işe girebileceğini, bu husus değerlendirilmeksizin tazminat hesabının sadece asgari ücret baz alınarak belirlendiğini, Mahkemenin bir üyesinin karara muhalif kalarak söz konusu yanlışlıkları belirttiğini, davalı idarenin ağır hizmet kusuru sonucunda tek gözünü kaybetmesi nedeniyle ağır manevi ızdıraplar çektiğini, aylarca süren tedaviler sebebiyle ekonomik varlığının sarsıldığını 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 kurala bağlanmıştır. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

37. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

38. Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların özü, derece mahkemelerinin deliller ile mevzuat hükümlerine yönelik değerlendirmesinde isabetsizlik bulunduğuna ve esas itibarıyla da yargılamayla vardığı sonucun adil olmadığına ilişkindir. Başka bir ifadeyle başvurucu, Mahkemenin 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödemelerin maddi tazminat hesabına dâhil edilmesi ile tazminat hesabının sadece asgari ücret baz alınarak belirlenmesine ilişkin değerlendirmelerinde yanılgıya düştüğünü ve bu suretle adil bir sonuca ulaşılmadığını iddia etmiştir.

39. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatına sahip olmadığına ya da

uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemeleri tarafından dinlenmediğine veya gerekçelerin hangi nedenle kabul edilemez olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi derece mahkemelerince verilen kararlarda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir (bkz. § 15).

40. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin Engin Selek (B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 77) kararında, AYİM'in 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödemelerin maddi tazminat hesabına dâhil edilmesine yönelik yorumunun öngörülemez nitelikte olmadığı ve hukukun üstünlüğü ilkesine zarar verecek şekilde bariz takdir hatası ya da açık bir keyfîlik de içermediği sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim 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,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURSEN GÜL

B. No: 2016/9104 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9104

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURSEN GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9104)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Nursen GÜL

Vekili : Av. Ahmet Neşet UNCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malulü aylığı bağlanması talebiyle açılan davada usule ilişkin imkânlar bakımından zayıf duruma düşürülme ve esasa etkili olacak iddiaların değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; müteveffaya zamanında yeterli şekilde tıbbi müdahalede bulunulmaması nedeniyle de yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş verilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun eşi, Jandarma Komando Tatbikat Kontrol Merkez Komutanı olarak görev yapmaktayken eğitim alanı ve tesislerinin kontrolü sırasında geçirdiği kalp krizi sonucu 26/5/2003 tarihinde vefat etmiştir.

9. Vize Cumhuriyet Başsavcılığınca ilgilinin kalp krizi sonucu vefat ettiği, başkaca herhangi bir şüpheli durumun ve suç unsurunun bulunmadığı belirtilerek 27/5/2003 tarihinde takipsizlik kararı verilmiştir.

10. Başvurucuya ve çocuğuna 15/6/2003 tarihinde dul ve yetim aylığı bağlanmıştır.

11. Başvurucu; eşinin görevi başında, görevi nedeniyle ve vazifesini yaptığı sırada rahatsızlanması sonucunda vefat ettiğini belirterek kendilerine ödenen dul ve yetim aylığının vazife malulü aylığına dönüştürülmesi istemiyle 30/12/2014 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurmuş ancak ölümün kalp krizi nedeniyle gerçekleştiği, ölüm olayında görevin neden ve etkisinin bulunmadığı gerekçeleriyle başvuru reddedilmiştir.

12. Bu işlemin iptali istemiyle 26/6/2015 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açılmış ve AYİM Üçüncü Dairesinin 24/3/2016 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. ve 45. maddelerine yer verildikten sonra ilgilinin rutin bir faaliyet sırasında kalp krizi geçirerek eceli ile vefat ettiği, bu durumun ayrıntılı olay raporu, Vize Cumhuriyet Başsavcılığının 27/5/2003 tarihli takipsizlik kararı ve diğer evrakla ortaya konulduğu belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca tıbbi tedavi ve müdahale konusunda yapılması gerekenlerin yapılıp yapılmadığı konusunda bir tazminat davasına esas olmak üzere bilirkişi mütalaasına başvurulması mümkün ise de vazife malullüğü aylığı konusunda bilirkişi marifeti ile aydınlatılabilecek herhangi bir teknik ve fennî izaha gerek bulunmadığı ifade edilerek, ölümün bir kalp krizi sonucu vuku bulduğu, hizmet hâlinde ve görülen hizmetin etkisinden kaynaklanmadığı, kalp krizi sonucu ölümün mesai sonrası tatil ve dinlenme anında da oluşabileceği, sadece bunun mesai saatlerinde oluşmasının vazife nedeniyle ölüm olayını oluşturmadığı kanısına varıldığı ve işlemde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddine karar verildiği ifade edilmiştir.

13. Karar 21/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu karar düzeltme isteminde bulunmamıştır.

14. Başvurucu 13/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 5434 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan mülga 44. maddesinde malullük şöyle tanımlanmıştır:

''Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (malul) denir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır.''

16. 5434 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan mülga 45. maddesinde vazife

malullüğü ve vazife malulü şöyle tanımlanmıştır:

''44 üncü maddede yazılı malullük; a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa; b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa; c) Kurumların menfaatini korumak maksadiyle bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla); ç) Fabrika, atelye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa; buna (Vazife malullüğü) ve bunlara uğrıyanlara da (Vazife malulü) denir.''

17. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.''

18. 1602 sayılı mülga Kanun'un 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ...bilirkişi, keşif, delillerin tespitine... ilişkin hükümleri uygulanır.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; eşi M.G.nin kalp krizi geçirerek vefat etmesinde ve kalp krizinin ortaya çıkmasında müteveffanın görev şartlarının etkisinin bulunduğunu, müteveffaya zamanında yeterli şekilde tıbbi müdahalede bulunulmadığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

22. 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."

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. 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).

25. Başvurucunun ölümün görevin koşullarından kaynaklandığı iddiasının -kamu görevlilerinin herhangi bir kastının veya kusurunun bulunduğu öne sürülmediğinden- yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün değildir.

26. Öte yandan başvurucu, müteveffaya zamanında tıbbi müdahale yapılmadığını da iddia etmiştir. Ölüm olayları nedeniyle açılan tazminat davaları sonrası yapılan bireysel başvuruların yaşam hakkı bağlamında incelenebilmesi için söz konusu tazminat davalarının yaşam hakkına ilişkin yükümlülüklerle ilgili olarak devletin sorumluğunu tespit etmeye elverişli olması gerekmektedir.

27. Somut olayda, maluliyet aylığının bağlanması isteminin reddi işlemine karşı açılan bir idari dava üzerine bireysel başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi vazife malullüğü aylığı bağlanması talebiyle açılan davaların idarenin kusurunun varlığını ve sorumluluğunu tespite elverişli olmadığı, bu nedenle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı çerçevesinde yapılan bireysel başvurular açısından söz konusu dava yolunun etkisiz olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu bağlamda tazminat davası yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu belirtilmiştir (Tanju Bozkurt, B. No: 2014/11917, 17/7/2018, § 38). Bu çerçevede etkisiz birtakım idari veya yargısal yollara başvurulmasının meseleyi Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamına çekmeyeceğinin altı çizilmelidir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. İzotek Yapı Elemanları Pazarlama İnşaat Sanayi ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/7914, 11/5/2017, § 54).

28. Ayrıca başvuru konusu olayda başvurucu, eşinin ölümü nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de söz konusu olaya yönelik olarak Vize Cumhuriyet Başsavcılığınca 27/5/2003 tarihinde verilen takipsizlik kararına (bkz. § 9) karşı herhangi bir kanun yoluna başvurulduğuna dair bir beyanda bulunmamıştır.

29. Bu kapsamda maluliyet aylığı bağlanması talebiyle açılan bu davanın yaşam hakkına

ilişkin ihlalleri tespit etmeye elverişli olmadığı ve başvurucunun ihlal iddialarının 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşen karara dayandığı dikkate alındığında başvurucunun ihlal iddialarının zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, dosyada mevcut ve elde edilebilen sağlık raporlarında eşinin tespit edilmiş herhangi bir rahatsızlığı ya da kalp krizine yol açabilecek bir sağlık muayene kaydının bulunmadığını ve eşinin kalp krizi geçirerek vefat etmesinde görev şartlarının etkisi olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli tüm subay ve astsubayların mevzuat gereğince belli yaşa kadar üç senede bir, bu yaştan sonra iki senede bir olmak üzere zorunlu olarak periyodik sağlık muayenesine gönderilmesi gerekirken eşinin bu periyodik muayenelere gönderilmediğini, eşinin görev dönemi içinde görev yaptığı komutanlıklar tarafından periyodik sağlık muayenesine gönderilmesi sağlanmış olsaydı belki de bu rahatsızlığının önceden tespit edilerek ölüme neden olmadan gerekli tedavi ve tedbirlerin alınmasının mümkün olabileceğini ifade etmiştir. Ölüm olayı ile müteveffanın meslek hayatı boyunca yaptığı vazife şartları arasında ve son görev yerindeki vazifesi ile çalışma şartları arasında illiyet bağının bulunduğunu, ancak bu hususun gözardı edildiğini, söz konusu illiyet bağı mevcudiyetinin bilirkişi raporu ile ortaya çıkarılabilecekken bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verildiğini belirten başvurucu kararın esasına etkili olan iddia ve itirazlarının da kararda karşılanmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32. 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."

33. 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).

34. Diğer yandan 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 Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

35. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı

koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

36. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

37. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara delillerini sunma ve inceletme bakımından uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir.Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, §§ 50-52).

38. Somut başvuruya konu davanın tarafları arasındaki ihtilaf, başvurucunun eşinin ölümüne neden olan kalp krizinin vazife veya çalışma şartları nedeniyle ortaya çıkıp çıkmadığına ilişkindir. Başvurucu, bir hafta süren ve ölüm olayından bir gün önce biten geniş katılımlı tatbikat süresince eşinin çok yoğun çalışıp yorulduğunu, bu yoğun çalışma ve yorgunluğa bağlı olarak görevi başında ve görevi nedeniyle rahatsızlanması sonucu ölüm olayının meydana geldiğini öne sürmekte iken idare, ölüm olayının görevin sebep ve tesiriyle gerçekleşmediği görüşünü savunmuş; davaya bakan AYİM ise söz konusu ölüm olayının vazife nedeniyle oluşmadığı sonucuna ulaşmıştır.

39. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tarafların öne sürdüğü ve esasa etkisi olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini irdelemektedir (Ahmet Korkmaz, § 29).

40. Somut başvuruya konu davada Mahkemece, başvurucunun eşinin ölümünün rutin bir mesai faaliyetinde iken kalp krizi nedeniyle vuku bulduğu, ilgilinin eceli ile vefat ettiği ve bu hususun Vize Cumhuriyet Başsavcılığının 27/5/2003 tarihli takipsizlik kararında ve diğer evraktan anlaşıldığı belirtilmiştir. Ayrıca Mahkemece, tıbbi tedavi ve müdahale konusunda yapılması gerekenlerin yapılıp yapılmadığı konusunda bir tazminat davasına esas olmak üzere bilirkişi mütalaasına başvurulması umulabilir ise de vazife malullüğü aylığı konusunda bilirkişi marifeti ile aydınlatılabilecek herhangi bir teknik ve fennî izaha gerek bulunmadığı kanaatine ulaşıldığı hüküm altına alınmıştır.

41. Delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esasen derece mahkemelerine ait olduğu, derece mahkemelerinin

dava konusuna, elde edilen delilerin ağırlığına ve iddia ile savunmalara göre, tanık beyanı, keşif icrası ve bilirkişi incelemesi gibi delilleri toplamama veya incelememe konusunda takdir yetkisine sahip olduğu dikkate alındığında (İlker Erdoğan, B. No: 2013/316, 20/4/2016, § 25), bilirkişi incelemesi yaptırılmamasına ilişkin olarak ileri sürülen iddia yönünden silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlal olmadığı ve Mahkemece tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak davanın reddine karar verildiği sonucuna varılmıştır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu; Mahkemece delillerin gereği gibi incelenmediğini, genel bir kabulle davanın reddine hükmedildiğini ve hakkaniyete uygun bir karar verilmediğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, eşinin ölümü sonrasında vazife malulü aylığı bağlanmamasının ve vazife malullerine yasal olarak tanınan bazı haklardan yararlanamamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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; M. Aydın Gürül, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18). Başvurucuya ödenen dul aylığının vazife malulü aylığına dönüştürülmesinin gerekip gerekmediğinin yargılamanın sonucuna bağlı olması nedeniyle mülkiyet hakkı yönünden inceleme yapılmamış, başvurucunun iddiaları yargılamanın sonucuna yönelik şikâyetler kapsamında incelenmiştir.

45. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

46. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BELKİS YURTSEVER VE YILMAZ YILDIZ

B. No: 2016/10400 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10400

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BELKİS YURTSEVER VE YILMAZ YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10400)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Burak FIRAT

Başvurucular : 1. Belkis YURTSEVER

2. Yılmaz YILDIZ

Vekili : Av. Öztürk TÜRKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basın açıklamasına katılan başvuruculara idari para cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/6/2016 ve 14/7/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 2016/12646 numaralı başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/10400 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/10400

numaralı bireysel 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 görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular kamu görevlisi olup Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna bağlı Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikasının (SES/Sendika) üyesidir. Başvuruculardan Belkis Yurtsever SES Merkez Yönetim Kurulu üyesi, Yılmaz Yıldız ise SES Niğde Şube başkanıdır.

11. Niğde Valiliği (Valilik) 5/8/2004 tarihli ve 25544 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2004/01 sayılı kararında kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla basın açıklaması yapılabilecek ve yapılamayacak alanları belirlemiştir. Bu kapsamda kamu kurum ve kuruluşları önünde ve bunlara ait müştemilatta (otopark, bahçe meydanları ve benzeri) basın açıklaması ve toplantı yapılması yasaklanmıştır.

12. 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü etkinlikleri kapsamında Niğde'de gerçekleştirilen ve aralarında başvuruculaın üyesi olduğu Sendikanın da bulunduğu kuruluşların düzenlediği yürüyüş ve basın açıklamasına polis tarafından biber gazı kullanılarak müdahale edilmiştir. Bu müdahale sonrasında gözaltına alınanlar olmuştur.

13. Başvuruculaın da aralarında olduğu dört kişilik bir grup 4/5/2015 tarihinde saat 13.30 sıralarında, üyesi oldukları Sendika tarafından 1 Mayıs'ta gerçekleştirilen etkinliğe emniyet görevlileri tarafından yapılan müdahalenin haksız olduğunu belirterek müdahalede bulunan polisler hakkında Sendika adına yapacakları suç duyurusunu kamuoyuna duyurmak ve müdahale sonrası yaşanan süreci kamuoyu ile paylaşmak amacıyla Niğde Adalet Binası girişi önünde basın açıklaması yapmak istemiştir.

14 Bir şube müdürünün sorumluluğundaki bir grup emniyet görevlisi, Sendika üyesi grup ile konuşmak için müzakereci olarak görevlendirilmiştir. Müzakereci şube müdürü, kamu kurum ve kuruluşları önünde açıklama yapabilmeleri için savcılıktan izin almaları gerektiğini Sendika üyelerine iletmiş ve durumu savcılığa bildirmek üzere ayrılmıştır. Başvurucular bu sırada basın açıklaması yapmış ve ardından suç duyurusunda bulunmak için Niğde Adliye Binasına girmişlerdir.

15. Başvuruculara, Niğde Adliye Binası önünde yapmış oldukları basın açıklamasının Valilik kararına aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesine göre ayrı ayrı 208'er TL idari para cezası verilmiştir. Başvurucular idari para cezalarına itiraz etmişlerdir.

16. İtirazı inceleyen Niğde Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) değişik tarihlerde itirazları kesin olarak reddetmiştir. Hâkimlik kararlarında; basın açıklaması yapmak için tahsis edilmemiş bir yerde basın açıklaması yapıldığı, kolluk kuvvetleri tarafından kamu güvenliği amacıyla verilen emirlere riayet edilmediğinin resmî belge mahiyetindeki tutanak ve olay yerinden

elde edilen kamera görüntülerinden anlaşıldığı belirtilerek itirazların yerinde görülmediğine karar verilmiştir.

17. Başvurucular 5/5/2016 ve 15/6/2016 tarihinde tebliğ edilen kararlara karşı sırasıyla 3/6/2016 ile 14/7/2016 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri (GK), B. No:2014/920, 25/5/2017, §§ 22-31; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucular; basın açıklamasına katılmaları nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmalarının ifade özgürlüğünün, sendika hakkının ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüşlerdir. AİHM tarafından idari yaptırım kararı ile ilgili olarak verilen ve örgütlenme ve toplanma özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirilen emsal kararların bulunduğunu belirten başvurucular kamu kurum ve kuruluşları önünde basın açıklaması yapılamamasının hakkın özüne dokunduğunu belirtmişlerdir.

21. Bakanlık görüşünde; somut olayda barışçıl toplanma özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalede ulusal güvenliğin veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi ve üçüncü kişilerin haklarının korunması gibi meşru amaçlar güdüldüğü belirtilmiştir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), devletin asayişi sağlamak veya korumak için toplantı düzenlemeyi bildirim yahut yer sınırlaması gibi şekil şartlarına ve izin koşuluna bağlamasını 11. maddeye aykırı bulmadığı ifade edilmiştir.

22. Bakanlık, idari para cezasının yalnızca Valilikçe yasaklanan yerde basın açıklaması yapmak suretiyle kamu düzeninin bozulma tehlikesinin ortaya çıkması nedeniyle uygulandığını belirterek söz konusu idari para cezasının başvuruculara barışçıl toplanma özgürlüğüne halel getirecek nitelikte olmadığını ifade etmiştir. Bakanlık, para cezalarının başvuruculara adli sicil kaydına işlenmediğini ve cezaların cüzi bir miktar olması nedeniyle başvuruculara mali durumları üzerinde aşırı bir yük oluşturmadığını belirtmiştir.

23. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundaki iddialarını yinelemişler, benzer bir olaya ilişkin AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilen bir karar bulunduğunu hatırlatmışlardır.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru, sendikanın kollektif eylemler nedeniyle üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğü ile doğrudan ilişkili değildir (sendika hakkının kapsamı için bkz. Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30-32; aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Gülfidan Yıldırım, B. No: 2014/12290, 19/7/2017, § 22). Bu

nedenle başvurucuların şikâyetinin toplantı ve gösteri düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir

25. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

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

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

30. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ilişkin kanunilik değerlendirmesi için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 52-69).

ii. Meşru Amaç

31. Başvuruculara idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

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

32. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı; çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

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

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

34. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa(bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Barışçıl Toplanma Hakkı

35. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67,

68; Ömer Faruk Akyüz, § 54).

(d) Sınırlamanın Niteliği

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

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

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Somut olayda Niğde Valiliği bazı alanlarda basın açıklaması yapılmasını yasaklamıştır (bkz. § 11). Söz konusu kararın huzur, güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla alındığı görülmektedir. Başvuruculara izin verilmeyen alanda basın açıklaması yapması üzerine 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre itaatsizlik edildiği gerekçesiyle idari para cezası şeklinde yaptırım kararı uygulanmıştır.

39. Öncelikle devletin kamunun huzuru ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan "emre itaatsizlik" kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğu hatırda tutulmalıdır (Rıza Gökçen Erus, § 61; Dursun Soydan ve diğerleri, § 55).

40. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yetkili merciler tarafından verilen emrin amacı kamu güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel sağlığın korunması olmalıdır. Emre aykırı davranışın cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen kabahatin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve kabahatin unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanının dışındadır. Buna karşılık yetkili mercinin verdiği emir ya da bu emre aykırı davranışın cezalandırılması anayasal bir hakka müdahale oluşturursa bu müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 87).

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

42. Usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırı davranışın varlığı tek başına temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edilemez. Temel hakka müdahaleyi haklı kılan ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun da kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin

kararlarında (örneğin ceza tutanağını düzenleyen polis raporlarında veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 64; Dilan Ögüz Canan, §§ 51, 53; Dursun Soydan ve diğerleri, § 57).

43. Öte yandan mevcut başvuruda olduğu gibi göstericilerin şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi beklenir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; Dursun Soydan ve diğerleri, § 59; Dilan Ögüz Canan, § 55; Ömer Faruk Akyüz, § 70). Barışçıl bir gösteri veya basın açıklaması nedeniyle -somut olayda olduğu gibi- ilke olarak cezai bir yaptırım da uygulanmaması gerekir.

44. Somut olayda, polis tutanaklarında ve Hâkimlik kararında başvuruculaların yaptıkları basın açıklaması nedeniyle kamu düzeninin bozulduğuna veya bozulma tehlikesi ortaya çıktığına (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 93; Dursun Soydan ve diğerleri, § 60), yani müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığına ilişkin somut olayla bağlantılı bir gerekçe de belirtilmemiştir.

45. Anayasa'nın 34. maddesi, barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan kişilere kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını teminat altına alır. Zira barışçıl gösteriye katılanlar hakkında gösteri sonrasında idari para cezaları verilmesi gibi yaptırımlar kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir (Rıza Gökçen Erus, § 55). Somut olayda başvurucular hakkında uygulanan para cezalarının başvuruculaların benzer toplantı veya gösterilere katılmasında caydırıcı etki doğurabileceği kabul edilmelidir (Dursun Soydan ve diğerleri, § 63).

46. Dolayısıyla idari para cezası verilmesi nedeniyle başvuruculaların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme 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 (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

49. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60 kararı.

50. Başvurucular, ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama talep etmişlerdir.

Başvurucular ayrıca ayrı ayrı olmak üzere 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

51. Başvuruculara verilen idari para cezası nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte idari para cezasının iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi ve dolayısıyla davada ihlalin giderilememesi nedeniyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı görülmektedir.

52. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme 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 sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılması kapsamında Niğde Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Bu doğrultuda ihlal sonucuna uygun olarak idari para cezasının iptali talebinin reddine ilişkin mahkeme kararının ortadan kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilmesi gerekmektedir.

53. Yeniden yargılama yapılmasına hükmedildiğinden ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 479 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.954 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Niğde Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/1253 Değişik İş ve 2015/1397 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 479 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.954 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAHRETTİN ÇAKIROĞLU VE SAİME ÇAKIROĞLU

B. No: 2016/12574 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12574

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAHRETTİN ÇAKIROĞLU VE SAİME ÇAKIROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12574)

Karar Tarihi: 25/9/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 24/10/2019-30928

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Fahrettin ÇAKIROĞLU

2. Saime ÇAKIROĞLU

Vekili : Av. Özgül BİRİCİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmaz üzerindeki şerhin kapsamı ve miktarı belirlenmeden davanın reddine karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 1/7/2016 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. 2016/12568 numaralı başvuru dosyasının hukuki irtibat nedeniyle 2016/12574 numaralı

başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/12574 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:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Dosya içinde bulunan tapu kaydına göre 13993 ada 4 parsel sayılı taşınmaz, imar uygulaması sonucunda paylı olarak H.A., İ.K., H.A., H.A. adına kayıtlı iken İzmir 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin satış kararı uyarınca yapılan açık artırma sonucunda 21/8/2013 tarihinde başvurucular adına tescil edilmiştir. Taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesinde ''1.419 m² fazlalık hakkında 12/12/1947tarih ve 1071 sayılı tezkere ile defterdarlık ve iskan müdürlüğüne bildirilmiştir'' şerhi bulunmakta olup ihale bedelinin belirlenmesinde bu husus da dikkate alınmıştır.

10. Başvurucular açık artırmayla satın aldıkları 4 sayılı parsel ile satın alma yoluyla edindikleri 1, 2 ve 3 sayılı parselleri tevhit ederek 5 sayılı parseli oluşturmuşlardır.

11. 13993 ada 5 parsel sayılı taşınmaz tapuda arsa ve dört ev vasfıyla 1.971 m²büyüklüğündedir.Bu taşınmazı oluşturan parseller 1989 yılında yapılan imar uygulaması ile imar parseli niteliğini kazanmıştır. 4 sayılı parselin beyanlar hanesindeki ''1.419 m²fazlalık hakkında 12/12/1947 tarih ve 1071 sayılı tezkere ile defterdarlık ve iskan müdürlüğüne bildirilmiştir'' şerhi birleşme sonucunda yeni oluşan 5 sayılı parsele aktarılmıştır.

B. Tapu İptali ve Terkin Davası Süreci

12. Başvurucular 10/1/2014 tarihli dilekçe ile uyuşmazlık konusu 13993 ada 5 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydındaki şerhin iptali istemiyle dava açmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde, dört adet parselin tevhidinden oluşan parselin üzerindeki şerhin bir dayanağının bulunmadığını ve taşınmazdaki miktar fazlasının tapusuz yerlerden olup bu yerin zilyetlikle kazanma koşullarının gerçekleştiğini belirterek şerhin terkinini talep etmişlerdir.

13. İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesi 29/5/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, taşınmaza ilişkin kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren on yıllık hak düşürücü sürenin geçmesinden dolayı miktar fazlasınınbaşvurucular adına tescili imkânının ortadan kalktığı ve başvurucuların Hazineye ait fazlalığın bedeli karşılığında satılmasına yönelik bir başvurusunun bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Bu karar başvurucular tarafından temyiz edilmiş ve Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 30/11/2015 tarihinde hükmü onamıştır. Başvurucuların karar düzeltme talebi de 17/5/2016 tarihinde reddedilmiştir.

15. Nihai karar 7/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve 1/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

16. 14/6/1934 tarihli ve 2510 sayılı mülga İskan Kanunu'nun 43. maddesi şöyledir:

"Bu kanun hükümlerine göre muhacirlere, mültecilere, göçebelere, naklolunanlara ve yerlilere dağıtılan yapı ve toprakların temlikine vali ve kaymakamlar salahiyetlidirler. Dağıtış defter veya kararlarının altı vali veya kaymakamlarca tasdik edilmesi, temliktir. Tasdikli defterlerdeki veya kararlardaki miktarlar muteberdir."

17. 28/6/1966 tarihli ve 766 sayılı mülga Tapulama Kanunu'nun 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Değişmez ve genişletilmeye elverişli olmıyan sınırlı tapu kayıtları ile diğer belgelerin muhtevasını tayinde, kayıt ve belgelerde gösterilen sınıra itibar olunur. Özel kanunların kayıt ve belgelerde yazılı miktara itibar edilmesini gözönünde tuttuğu haller saklıdır. Ancak Hazinece özel kanunları hükümlerine göre miktar üzerinden satılan tefviz veya tahsis edilen veya parasız dağıtılan arazide çıkan fazlalık, satış, tefviz, tahsis veya dağıtım tarihinden başlıyarak on yıl geçmiş ise miktarına bakılmadan kayıt sahibi adına tesbit edilir; on yıl geçmemiş ise miktar fazlası hakkında 5618 sayılı Kanunun 2 nci maddesi hükmünün kayıt sahibi lehine uygulanıp uygulanmıyacağı en büyük mülkiye amirinden sorularak alınacak karşılık uyarınca işlem yapılır.''

18. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun ''Kadastro tutanaklarının kesinleşmesi ve hak düşürücü süre'' kenar başlıklı 12. maddesinin üçüncü numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz.''

19. 3402 sayılı Kanun'un ''Kayıt ve belgelerin kapsamını tayin'' kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"D) Hazinece, özel kanunlar hükümlerine göre değişmez ve genişlemeye müsait olmayan sınırlarla miktar üzerinden satılan, tefviz veya tahsis veya parasız dağıtılan taşınmaz mallarda çıkan fazlalık, taşınmaz malla birlikte satış, tefviz, tahsis ve dağıtım tarihinden itibaren on yıl geçmiş ise, miktarına bakılmaksızın kayıt sahibi adına tespit edilir.

Bu maddede yazılı taşınmaz mallarda meydana gelen fazlalıklar hakında şartlar uygun bulunduğu takdirde, 14 üncü ve 17 nci madde hükümleri uygulanır.''

20. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ''Beyanlar'' kenar başlıklı 1012. maddesi şöyledir:

"Bir taşınmazın eklentileri, malikin istemi üzerine kütükteki beyanlar sütununa yazılır. Bu kaydın terkini, kütükte hak sahibi görünen bütün ilgililerin rızasına bağlıdır.

Taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamalarının beyanlar sütununa yazılması ve bu sütuna yazılabilecek diğer hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

Özel kanun hükümleri saklıdır.''

21. 17/8/2013 tarihli ve 28738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe giren Tapu Sicil Tüzüğü'nün (Tüzük) ''Şerhler sütunu'' kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

“(1) Kütüğün şerhler sütununa kişisel haklar, tasarruf yetkisini kısıtlayan veya yasaklayan şerhler, geçici tescil şerhleri ile kanunlarda öngörülen diğer hususlar yazılır.''

22. Tüzük'ün ''Beyanlar sütununda belirtme'' kenar başlıklı 52. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“ (1) Kütüğün beyanlar sütununa, mevzuatın yazılmasını öngördüğü hususlar tarih ve yevmiye numarası belirtilerek yazılır.''

B. Yargıtay Kararları

23. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/2/2009 tarihli ve E.2009/14-12, K.2009/79 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Hukuk Genel Kurulunun bozma ilamında da açıklandığı üzere; Dava konusu taşınmazların, 7/1/1934 tarih ve 97 nolu tapu senedine istinaden 26/8/1949 tarihinde tapu malikleri adına tahdit ve tespitinin yapıldığı, kesinleşmesini müteakip, 4/1/1955 tarihinde 101 ada 13 parsel olarak tapuya tescil edildiği, taşınmaza uygulanan ve 1771 sayılı Mübadele ve Tefiz İşlerinin Kati Tasfiyesi İntacı Hakkında Kanun ve 2510 sayılı İskan Kanunlarına göre oluşturulduğu anlaşılan tapu kaydında ileride fazlalık çıkarsa Hazinenindir şerhinin bulunduğu, bu kayda istinaden yapılan kadastro tutanağının mülkiyet tablosu bölümünde' fazlası hazineye aittir 680 m2' şeklinde şerh düşüldüğü ve bu durumun 30/12/1955 tarihinde 1727 sayılı yazı ile Defterdarlık Makamına bildirildiği anlaşılmaktadır.

101 ada, 13 parsel, imar uygulaması sonucu 1128 ada, 9 parsel ile 1129 ada, 1-2-3-4-5 ve 8 parsel sayılı taşınmazlara ifraz edilmiş ve mezkur şerh bu taşınmazların tapu kütüklerinin beyanlar hanesine aynen aktarılmıştır. Davacı bu taşınmazların tümünü 24/7/1992 tarihinde satın alarak iktisap etmiş, ardından 1129 ada, 1-2-3-4-5 ve 8 parsel sayılı taşınmazlar tevhit edilerek 1129 ada, 9 parsel sayılı taşınmaz oluşturulmuş, aynı şekilde miktar fazlalığı şerhi yeni oluşan parsele aktarılmıştır.

Uyuşmazlık; Hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı anlaşılan “Hazine fazlalığı şerhinin” terkini davasında, ayrıca 3402 sayılı Kadastro Kanunun 20/D maddesi koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasına gerek olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 12.maddesinin 3.fıkrasında öngörülen on yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu konusunda, uygulama ile öğreti arasında tam bir fikir birliği bulunmaktadır. Hak düşürücü süre, doğrudan doğruya hakim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulması gereken, davada itiraz olarak başvurulması zorunlu olan ve zamanaşımı gibi kesme ve durma hükümlerine bağlı olmayan, uyulmama halinde hakkın kaybına yol açan, yani, hakkın özünü ortadan kaldıran süredir. Anılan maddede öngörülen süre ile, tapu sicilinin kararlılık kazanması, sicillerin bozulmaması, belli bir süre geçtikten sonra yargı organlarınca bu sicillerin tartışma konusu yapılmaması amaçlanmıştır (Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 2.4.2004 tarih, 2003/1 E, 2004/1 sayılı kararının gerekçesinden).

Kadastroya da tapulama ile oluşturulmuş tapu sicillerine karşı açılacak davalarda hakkıntürünü,766ve2613sayılıKanunlar ile 3402 sayılı Kanun hükümleri sınırlandırmış değildir. Genel bir tanımlama ile 'Tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak itiraz olunamayacağını ve dava açılamayacağını' öngörmüş ve

sicile geçmiş olan hakkın türüne olursa olsun on yıl geçtikten sonra dava açılmasına anılan kanunlar izin vermemiştir.

Beyanlar hanesinin, tapu sicilinin kapsamında ve onun bir parçası bulunduğu ve yazılı şerhin hukuksal bir durum, Hazineye tanınan bir 'Hak' olduğu tartışmasızdır(MK.nun 919, 920, 921. maddeleri).

Bilinmektedir ki; 2613 sayılı Kadastro Yasasında on yıllık hak düşürücü süre öngörülmediği için,3402sayılı Kadastro Kanununun geçici 4. maddesinin 3. fıkrası 9/10/1987 tarihinden itibaren bir yılıçerisinde2613sayılıKanunagöre kadastrosu yapılmış taşınmazlar hakkında 'dava açabilme hakkını' tanımıştır. Somut olayda asıl uygulanması gereken hak düşürücü süre 3402 sayılı Kanunun 4/3. maddesinde öngörülen süredir.

Görülmekte olan dava, bir yıllık hak düşürücü süre de geçtikten sonra 02.09.2003 günü açılmıştır.

'Hak düşürücü süre' kamu düzeni ile ilgilidir. Davanın görülebilirlik koşuludur. Hakim doğrudan bu yönü göz önünde tutmak zorundadır. Hak düşürücü süre geçtikten sonra açılan davanın esasını hakim inceleyemez.

Davacı, davasında haklıda olsa, tasfiye amacı güden 3402 sayılı Kanun artık bu hakkın özünü silip ortadankaldırmış, uyuşmazlıkların sonsuzadeğin sürmesini engellemiş, kişilerle Hazine arasında ve toplum içinde kavgasız bir ortamı sağlamak uğruna hakkı feda etmiştir (NusretOzanalp, TapulamaKanunuŞerhi,sahife:240).

Dolayısıyla kadastro tutanağının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl ve munzam bir yıllık süreler geçmekle, kadastro tutanağı ve dolayısıyla tapu kütüğü mevcut şekli ile kesinleşeceğinden ve artık kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak itiraz ve dava açma hakkı ortadan kalkacağından, bu gibi nedenlere dayalı olarak şerhin terkininin istenebilmesi olanaklı değildir, tutanak kesinleşmiştir.

TMK.m.841/1,f gereğince; Aksine hüküm yoksa kamu hukukuna ilişkin taşınmaz yükünün tapu kütüğüne tescili gerekli değildir. Aynı kanunun 849/1.maddesindeki; 'taşınmaz maliki değişirse yeni malik başka bir işleme gerek bulunmaksızın taşınmaz yükünün yükümlüsü olur.' hükümleri gereğince önceki tapu kaydında bulunan 'miktar fazlası Hazinenindir' şerhi yeni malik yönünden de bağlayıcı olur. Kanundan doğan bu taşınmaz yükümlülüğü karşısında TMK.m.1023'de açıklanan tapu kütüğüne güven prensibinden söz edilemez.

Öyle ise, mezkur kanunlar uyarınca verilen tapuların miktarları ile geçerli olacağı ve üzerindeki 'miktar fazlalıkları Hazineye aittir' şerhinin 4.1.1955 yılında yapılan kadastro tespiti ile önceki kayıtlara dayalı olarak kadastro tutanağına işlendiği ve 10 yıllık hak düşürücü ve munzam 1 yıllık sürenin fazlası ile geçtiğinin anlaşılmasına göre, artık kayıtlarda mevcut olan bu şerhe itiraz imkanı kalmadığı ve dolayısıyla şerhin geçerli olacağı kuşkusuzdur. Hukuk Genel Kurulunun bu hususlara işaret eden kararı doğru ve yerindedir.''

24. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 5/3/2009tarihli ve E.2008/11814, K.2009/2776 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, 6 ada 28 parsel kaydındaki "Defterdarlık ve İskan Müdürlüğünün 28.09.1956 tarih 1085 yevmiye numarası ile 5226 m2 çıkan fazlalık Hazineye aittir" şeklindeki belirtmenin terkini istemi ile açılmıştır.

...

10.11.1949 tarihindeki kadastro işlemi sırasında 9821 m2 yüzölçümündeki zeytinli tarla vasıflı dava konusu taşınmaz,21.03.1934 tarih432 numaralı tapu kaydına dayanılarak gerçek kişi adına tahdit edilmiş, bu tahdit 14.06.1956 tarihinde kesinleşmiştir. Dava konusu taşınmaz ile revizyon gören tapu kaydında da aynı belirtmenin yapıldığı ve bu belirtmenin kadastro tutanağına da işaretlendiği anlaşılmaktadır. Eldeki dava, 17.01.2008 tarihinde açılmıştır.

Burada üzerinde durulması gereken sorun, kayıt maliki olan davacının kayıttaki belirtmenin terkini için açacağı davada 3402 sayılı Kadastro Kanununun geçici 4/3. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının açıklığa kavuşturulmasıdır. Gerçekten dava konusu taşınmazın kadastro işlemi 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanununa göre yapılmıştır. Kadastrosu bu kanun hükümleri gözetilerek yapılmış ve tutanakları kesinleşmiş bulunan taşınmazlar için 10 yıllık hak düşürücü süre geçmiş ise tutanaklarda belirtilen haklara sınırlandırma ve tespitlere ait davanın 3402 sayılı KadastRo Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılması gerekir. Eldeki uyuşmazlıkta kadastro tutanağı kesinleşmiş, 10 yıllık hak düşürücü süre geçmiş olduğundan davanın3402 sayılı Kadastro Kanununun yürürlük tarihi olan 10.10.1987 tarihinden sonraki bir yıl içinde yani 10.10.1988 tarihine kadar açılmış bulunması zorunludur. Dava ise 17.01.2008 tarihinde açıldığından, davalı Hazine yararına olan belirtmenin kaldırılmasına ilişkin istemin dinlenme olanağı yoktur. Yargıtay Yüksek Hukuk Genel Kurulunun 18.02.2009 tarih ve 2009/14-12/79 sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

Diğer taraftan davacı, Hazine'ye ait tarım arazilerinin satışı hakkındaki 4070 Sayılı, tapu fazlalıklarının Hazine'ye ait olduğuna ilişkin tapu kayıtlarında şerh bulunan taşınmaz mallardaki fazlalıkların bedeli karşılığı tapu maliki veya mirasçılarına satılmasına dair 4706 ve 4706 Sayılı Kanunda değişiklik yapan 4916 Sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak üzere başvurulduğunu da ileri sürmemiştir. Hal böyle olunca, mahkemece re'sen gözetilmesi zorunlu hak düşürücü sürenin varlığı nedeniyle davanın reddindeusul ve yasaya aykırılık yoktur.''

25. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 17/4/2012 tarihli ve E.2011/13660, K.2012/4408 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, çap kaydındaki "kayıt miktar fazlasının hazineye ait olacağına" dair şerh gereğince tapu iptal ve tescil isteğine ilişkin olup; mahkemece, çekişmeye konu edilen 61 ve 62 parsel sayılı taşınmazlardaki miktar fazlasının, taşınmazların genel yüzölçümlerine isabet eden pay oranında davacı paydaş kılınmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Gerçekten de, çekişmeli müfrez parsellerin öncesini teşkil eden 19 parsel sayılı taşınmazın kadastro tutanağında 5543 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılan 2510 sayılı Yasanın 23. maddesi hükmü uyarınca "miktar fazlalıklarının hazineye ait olacağına" dair şerh verilmek suretiyle tespitinin yapıldığı, ayrıca 19 parselin tespitine 2510 sayılı Yasa gereğince tesis edilen tapu kayıtlarının uygulanarak kadastrosunun gerçekleştirildiği sabittir.

Hemen belirtilmelidir ki, kadastro tespitinin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan Kadastro Yasasında; 3402 sayılı Kadastro Yasasının 12/3 maddesinde öngörülen kadastrodan önceki nedenlere dayalı olarak tutanakta belirtilen haklara, tespitlere ve sınırlandırmalara karşı 10 yıl geçtikten sonra açılacak davaların dinlenmesine olanak bulunmadığına ilişkin bir yasal düzenlemeye yer verilmemiş ise de, 09.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 Sayılı Yasanın geçici 4. maddesinde kadastrodan önceki nedene dayalı olarak dava açılması bakımından 1 yıllık süre öngörülmüştür.

Somut olayda; kadastro tutanağında yer verilen ve sicile yansıtılan miktar fazlası şerhinin terkini konusunda süresinde bir dava açılmadığına göre, şerhin tevlit ettiği hakkın korunması gerekeceği açıktır.

O halde, mahkemece davanın kabul edilmiş olması kural olarak doğrudur. Ancak, mahkemece kadastro sırasında çekişmeli taşınmazların öncesini oluşturan 19 parsel sayılı taşınmaza uygulanan tapu kaydı ve varsa haritası getirtilmemiş ve keşfen yerine tatbik edilmek suretiyle kayıt kapsamı saptanmamış, anılan kaydın çekişme dışı başka parsellere de revizyon görüp görmediği belirlenmemiştir. Anılan işlemlerin gerçekleştirilmemiş olması doğru olmadığı gibi, 19 parsel sayılı taşınmazın yüzölçümünün 17200m² olduğu, oysa kadastro tutanağında uygulanan kayıt miktarının 12 dönüm olarak ifade edildiği gözetildiğinde, 17200 m² yüzölçümünden 6172m²'lik miktar tenkis edildiğinde bakiye kısmın kadastroya uygulanan tapu kaydının yüzölçümünün altına düştüğü, buna göre de davalı tarafa kayıt miktarından az yer bırakıldığı görülmektedir.

Diğer taraftan, kabul tarzı itibariyle de, öncelikle kayıt miktar fazlasının çekişmeli taşınmazlardan ifrazının mümkün olup olmadığı üzerinde durulmaksızın doğrudan hazinenin paydaş kılınması suretiyle neticeye gidilmiş olması da isabetsizdir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular; maliki oldukları 13993 ada 5 parsel sayılı taşınmazın beş parselin birleştirilmesi ile oluştuğunu, parseli oluşturan taşınmazlardan 476m²lik aynı ada 4 parsel sayılı taşınmazı resmî ihale sonucunda satın aldıklarını, bu taşınmaz üzerinde bulunan "1.419 m² Hazineye aittir" şerhinin yeni oluşan 5 sayılı parsele aktarıldığını bildirmişlerdir. Başvurucular dört parselin tevhidiyle oluşan 5 sayılı parselin tapu kaydında yer alan şerhin hukuki değerini yitirdiği dikkate alınmadan, herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmadan davanın reddine karar verilmesinden yakınmış; 2013 yılında edindikleri taşınmaz hakkında on yıllık hak düşürücü sürenin uygulanamayacağını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

28. 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.”

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). Başvurucular, adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşler ise de uyuşmazlığa konu taşınmazın tapu kaydın üzerindeki şerhin taşınmaz üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma yetkisini kısıtladığı yönündeki iddiaları sebebiyle belirtilen şikâyetin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

31. 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). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaatinin olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

32. Somut olayda başvurucular adlarına tapuda kayıtlı taşınmazı üzerindeki Hazine lehine olan şerhi şikâyet konusu etmektedir. Söz konusu taşınmazın tapuda başvurucularadına kayıtlı olduğu anlaşıldığına göre bu taşınmazın başvurucular yönünden mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

33. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

34. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

35. Somut olayda başvuruculaın taşınmazı üzerine şerhin bu taşınmaz üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma yetkisini önemli ölçüde kısıtladığı ve değeri üzerinde de olumsuz bir etkiye yol açtığı kuşkusuzdur. Dolayısıyla söz konusu şerhin konulmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

36. Bununla birlikte başvuruculara ait taşınmaz üzerindeki Hazine lehine şerh konulması nedeniyle başvurucular bütünüyle mülklerinden yoksun bırakılmış değildir. Ayrıca

müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolü ve düzenlenmesi gibi bir amacı da yoktur. Bu durumda başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

38. 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

39. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, 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).

40. Somut olayda taşınmaz üzerindeki "1.419 m² fazlalık hakkında 12/12/1947tarih ve 1071 sayılı tezkere ile defterdarlık ve iskan müdürlüğüne bildirilmiştir'' şerhi 2510 sayılı mülga Kanun'un 42. maddesine dayanmaktadır. Yargıtayın istikrarlı içtihatlarında da bu şerhlerin Hazine lehine aynî bir hak oluşturduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla söz konusu kanun hükmünün ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir nitelikte olduğu açık olduğuna göre müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcuttur.

ii. Meşru Amaç

41. 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 verdiğinden 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 (bazı farklarla birlikte bkz. Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

42. Somut olay bakımından 2510 sayılı mülga Kanun uyarınca hak sahiplerine bedelsiz ya da belli bir bedel karşılığında dağıtılan taşınmazlardaki, dağıtım belgesinde yazılı olan miktarı aşan ve esasen dağıtım amacı güdülmeyen taşınmaz parçasının hak sahibi olmayan kişiler

adına tescilinin önüne geçilerek Hazineye ve dolayısıyla kamuya ait varlıkların korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

43. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

44. 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, § 38).

45. 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 orantılılığı değerlendirilirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemi, diğer taraftan da müdahalenin niteliği ile başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışları gözönünde bulundurularak başvurucuya yüklenen külfet dikkate alınacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

46. 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 imkânının 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).

47. 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda başvurucuya ait taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesinde bulunan şerhin Hazineye ait taşınmazların korunması amacını gerçekleştirmesi bakımından elverişli olduğu açıktır.

49. Öte yandan söz konusu şerh doğrudan doğruya Hazineye taşınmaz üzerinde bir tasarrufta bulunma yetkisi vermemekte ve maliklerin taşınmaz üzerindeki fiilî hâkimiyetini de ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla somut olayın koşulları altında maliklerin fiilî kullanımını kısıtlayacak nitelikte bir uygulama yerine Hazinenin bu taşınmaz üzerinde hak sahibi olması ihtimalini gösteren bir beyanın sicile şerh düşülmesi ile yetinildiği dikkate alındığında kullanılan aracın amacın gerçekleştirilmesi için en uygun araç niteliğinde olduğu anlaşıldığından müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez.

50. Başvuruculaın 4 sayılı parsel üzerindeki şerhin mevcudiyetini bilerek ihale ile taşınmazı satın aldıkları ve sonrasında da kendi parselleri ile tevhit ederek 5 sayılı parseli oluşturdukları ihtilafsızdır. Ancak bu aşamadan sonra şerhin olumsuz etkisini hisseden başvurucular hukuki varlığını kaybettiği iddiasıyla terkini talebinde bulunmuşlardır. Yukarıda değinildiği üzere şerhin varlığının bu taşınmaz üzerinde inşa edilen binadan bağımsız bölüm satın almak isteyen üçüncü kişilerde bir tereddüte neden olacağı ve bunun sonucu olarak başvurucular üzerinde olumsuz bir etki doğuracağı da tartışmasızdır.

51. Başvurucular, taleplerinin mahkemece hak düşürücü süre nedeniyle reddine karar verilmesi üzerine 3402 sayılı Kanun'da öngörülen hak düşürücü sürenin kendilerine uygulanmayacağı ve şerhin hukuki değerini yitirdiği iddiasında bulunmuşlardır.

52. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında kural olarak şerhin niteliği, hukuki değerini koruyup korumadığı ya da 3402 sayılı Kanun'da öngörülen hak düşürücü sürenin gerçekleşip gerçekleşemediği gibi eşya hukukuna ilişkin olay ve olguları değerlendirme görevi bulunmamaktadır. Bu aşamada belirtmek gerekir ki delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması yetkisi kural olarak -keyfî olmadığı veya açık ve bariz bir takdir hatası içermediği sürece- derece mahkemelerine aittir.

53. Bu kapsamda başvuruculaın belirtilen iddialarını dile getiremediklerine yönelik bir şikâyetlerinin olmadığı anlaşılmaktadır.

54. Somut olayda söz konusu şerhin varsa Hazineye ait taşınmazın korunması amacıyla konulduğu açıktır. Gerçekten de böyle bir miktar fazlalığı mevcut ise bunun korunması gerektiği ve hak düşürücü süre geçtikten sonra da bu belirtmeye karşı dava açılamayacağı açıktır. Ancak bunun için öncelikle bir miktar fazlası olup olmadığı belirlenmiş olmalıdır. Bu husus dayanak tapu kaydının 3402 sayılı Kanun'un 20. maddesine göre uygulanmasıyla anlaşılacaktır. Buna karşılık ilk derece mahkemesi 2510 sayılı mülga Kanun hükümleri uyarınca 1947 yılında dağıtıma tabi tutularak bu Kanun'dan yararlanma hakkı bulunan kişiler adına tescil edilen taşınmazın kapsamını belirlememiş, kadastro tutanaklarının kesinleşme tarihi ile dava tarihi arasında geçen süreyi yeterli görerek başkaca bir araştırma ve incelemeye gerek görmeden hak düşürücü süre nedeniyle davayı reddetmiştir. Buna göre dava konusu taşınmaz yönünden Hazineye ait bir miktar fazlası olup olmadığı tespit edilememiştir. Diğer bir deyişle yargılama süreci sonunda kaydın kapsamı tespit edilmemiş olduğundan, böyle bir belirtmenin gerçekten de zeminde Hazine adına bir taşınmaza tekabül edip etmediği ortaya konulamamıştır. Şerhin miktarı ve arazi üzerinde kapsadığı alan saptanmadığından 476 m² alana sahip 4 sayılı parsel üzerindeki 1.419 m²lik miktar fazlasının 5 sayılı parsele olduğu gibi aktarımına cevaz verilmiştir. Başka bir deyişle Hazineye ait 1.419 m²lik miktar fazlasının hangi parseller içinde kaldığı ve başvuruculara ait

5 sayılı parsel üzerinde kapladığı alan ve miktarı saptanarak uyuşmazlığı ortadan kaldıracak şekilde hüküm kurulmamıştır.

55. Dolayısıyla başvurucu bu belirtmenin terkini talebini derece mahkemeleri önünde esas yönünden incelettiremediği gibi Hazinenin de bu belirtmenin kapsadığı yeri tespit edebilmesi mümkün olamamaktadır. Nitekim kaydın kapsadığı yer belirlenemediği için malikin bu yer yönünden bedelini ödeyerek satın alabilmesi de söz konusu olamayacaktır. Bu durumda hak düşürücü sürenin katı bir biçimde uygulanmasıyla şikâyete konu yargı kararıyla ne malikin ne de Hazinenin kaldırabileceği süre giden bir belirtmenin tapu kaydında korunmasına yol açılmıştır. Bunun ise mülkiyet hakkına yapılan müdahale teşkil eden belirtmenin hukuka aykırılığını ileri sürebilme imkânını ortadan kaldırdığı açıktır.

56. Bu durumda kanuni bir dayanağı ve meşru bir amacı bulunmasına rağmen verilen karar sonrasında da kapsadığı alan ve miktarı itibarıyla taşınmaz üzerinde bulunan şerh belirsizliğini korumaya devam etmektedir. Başvuruculaın bu belirsizliği gidermek amacıyla başka bir dava açmaları imkânı bulunmadığı gibi Hazineyi böyle bir dava açmaya zorlamaları da mümkün değildir. Dolayısıyla taşınmazı kullanmayı engellemeyen ancak taşınmaz üzerinde hukuki tasarruflarda bulunmayı önemli ölçüde kısıtlayan söz konusu müdahaleyle başvuruculara aşırı bir külfet yüklenmiştir. Bu külfetin sonucu olarak başvuruculaın mülkiyet hakları ile kamu yararı arasındaki adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu saptanmış ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu kanaatine varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

59. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

60. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun

görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

61. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

62. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

63. Başvurucular, toplam 310.000 TL maddi tazminata ve taşınmaz üzerindeki şerhin terkinine karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

64. Derece mahkemelerince şerhin miktarı ve kapsadığı alan belirlenmeden davanın hak düşürücü süreden reddi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Somut başvuruda bu sebeple ihlalin yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

66. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

67. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlalinin sonuçları bakımından yeterli bir giderim oluşturduğundan başvuruculların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 479 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.954 TL vekâlet ücretinin 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 İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/17, K.2014/210) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 479 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.954 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN GÜNGÖR

B. No: 2016/13020 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN GÜNGÖR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13020)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Metin GÜNGÖR

Vekili : Av. Murat MECİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müdahil olarak yer alınan davada iddiaların karşılanmaması, makul sürede yargılama yapılmaması, temyiz isteminin incelenmeksizin reddedilmesi ve açıkça hukuka aykırı karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; verilen iptal kararı sonucu yapılan yatırımların karşılıksız kalması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/7/2016 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, Ankara'nın Çankaya ilçesi sınırları içinde bulunan taşınmazın malikidir.

7. Taşınmazın bulunduğu alanda Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından imar planı değişikliği yapılmıştır. Taşınmazın bulunduğu alan özel eğitim alanı olarak belirlenmiş iken sağlık alanına dönüştürülmüştür.

8. Çankaya Belediyesi tarafından bu işlemin iptali istemiyle Ankara 13. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde dava açılmıştır.

9. Mahkeme 17/8/2009 ve 22/10/2009 tarihli kararları ile dava dilekçesinin reddine karar vermiştir. Ret gerekçesi istemin açık ve net olarak ortaya konulamamasıdır.

10. Daha sonraki dilekçeyi usulüne uygun bulan Mahkeme 8/4/2010 tarihli kararı ile de başvurucunun davalı Büyükşehir Belediyesi yanında davaya katılma talebini kabul etmiştir.

11. Mahkeme 20/1/2011 tarihli hükmüyle davayı reddetmiştir. Ret gerekçesine değişikliği şehircilik ve planlama ilkelerine uygun olduğunu ifade eden bilirkişi raporu esas alınmış ve işlemin imar mevzuatı açısından da hukuka aykırılık taşımadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu, dava dilekçesinin iki kez reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, işin esasının hiç incelenmemesi gerektiğini belirterek bu kararı gerekçe yönünden temyiz etmiştir. Davacı Çankaya Belediyesi de temyiz isteminde bulunmuştur. Diğer davalı Büyükşehir Belediyesi ise temyiz isteminde bulunmamıştır.

13. Danıştay Altıncı Dairesi 21/3/2012 tarihli kararı ile başvurucunun istemini davaya yanında katıldığı davalı idare olmadan tek başına temyiz isteminde bulunamayacağı gerekçesiyle incelenmeksizin reddetmiş, davacı Çankaya Belediyesinin temyiz istemini ise esastan reddetmiştir.

14. Karar düzeltme aşamasında onama kararı kaldırılarak Mahkemenin kararı 28/11/2013 tarihli hükümle eksik inceleme yapılarak karar verildiği gerekçesiyle bozulmuştur.

15. Mahkeme bozma ilamına uyarak 20/11/2014 tarihli kararı ile işlemi iptal etmiştir. Ret gerekçesinde bilirkişi raporuna dayanılarak değişikliğin şehircilik ve planlama ilkeleriyle bağdaşmadığı, imar mevzuatı açısından da hukuka uygun bulunmadığıbelirtilmiştir.

16. İptal hükmü davalı ve başvurucu tarafından temyiz edilmiş ancak talep esastan reddedilerek hüküm Danıştay Altıncı Dairesinin 24/5/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

17. Başvurucu nihai hükmü 24/6/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 21/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları "

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; Danıştay Altıncı Dairesinin 21/3/2012 tarihli kararı ile temyiz isteminin davaya yanında katıldığı davalı idare olmadan tek başına temyiz isteminde bulunamayacağı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular Anayasa Mahkemesince incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

23. Somut yargılama sürecinde erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına konu onama kararı 21/3/2012 tarihlidir. Yargılama sürecinin devamında başvurucu bu istemini karar düzeltme aşamasında yenilememiş ve daha sonraki süreçte bu konuya dair değerlendirme yapılmamıştır. Bir başka ifadeyle ihlal iddiasına konu kararın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle incelenmesi mümkün değildir.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

25. Başvurucu, uyuşmazlığın davacı ya da davalı sıfatıyla tarafı olmayıp yargılama sürecine davalı yanında ferî müdahil sıfatıyla katılmıştır. İlgili kişilerin davaya katılımının sağlanmasının; gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ilkesi, savunma hakkı gibi güvencelerle örtüşen, bu güvencelerin gerçekleşmesini sağlayan bir gereklilik olduğu izahtan varestedir. Yargılama sürecine dair güvencelerin ihlalinin müdahili de etkileyeceği

dikkate alındığında müdahilin, adil yargılanma hakkının sürece dair diğer güvencelerinden faydalandırılmayacağı veya bu güvencelere ilişkin şikâyette bulunamayacağı söylenemez. Aksi yaklaşımın sonuca etkili iddialarda bulunulabilmesi, savunma yapılabilmesi, delil ileri sürülebilmesi adına sağlanan mahkemeye erişimin etkinliğini zedeleyeceği, anlamsız ve içerikten yoksun kılacağı ve bunun yanında bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla da bağdaşmayacağı açıktır (benzer değerlendirmeler için bkz. Cengiz İnş.san.ve Tic.A.Ş. ve Mirax Tur.İnş.Tic.A.Ş. [GK],B.No: 2015/7846, 26/6/2019, § § 29,36). Bu belirlemeler ışığında davanın sonucundan etkileneceği öngörülerek yargılama sürecine müdahil olarak dâhil edilen başvurucunun, adil yargılanma hakkının sürece dair diğer güvencelerine yönelik ihlal iddiaları bakımından mağdur statüsünün bulunduğu, kişi bakımından yetki koşulunu sağladığı sonucuna ulaşıldığından diğer ihlal iddialarının değerlendirilmesine geçilmiştir.

1.Makul Sürede Yargılanma Hakkına İlişkin İhlal İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmektedir.

b. Değerlendirme

27. 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.

28. 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 vetazminat 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 ilgilibaşarı 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).

29. Mevcut başvuruda söz konusu karardan 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.

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; işin esasına girilmemesi gerektiği, davanın ehliyet ve süre aşımı yönünden

usulsüz olduğu, planda hukuka aykırılık bulunmadığı gibi iddialarının doyurucu bir biçimde karşılanmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

b. Değerlendirme

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 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 (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).

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 ile, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarının sağlanması amaçlanmaktadır. Mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri vedemokratik bir toplumda onlar adına verilen yargı kararlarının sebeplerinin toplum tarafından öğrenilmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

35. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı olarak yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

36. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucunu etkilemesi, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

37. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

38. Mahkemenin gerekçesini oluştururken dayandığı olgu ve delillerin takdiri Anayasa Mahkemesinin yetki alanı dışındadır. Yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında mahkemenin plan değişikliğine dair bilirkişi incelemesi yaptırdığı ve uyuşmazlığı şehircilik ve planlama ilkeleri ile mevzuat çerçevesinde yorumlayarak iptale hükmettiği

görülmektedir.

39. Bu durumda yapılan yargılama sonunda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu, başvurucunun esasa etkili iddialarının karşılandığı, karar düzeltme aşamasında değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu, iptal kararı nedeniyle taşınmazını gerektiği gibi kullanamadığını, düşünülen sağlık merkezi projelerin gerçekleşmediğini, yapılan yatırımların karşılıksız kaldığını ve bu nedenle zarara uğradığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunması gereken mülkiyete ilişkin bir menfaatinin olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

43. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

44. Başvuru konusu olayda, yargı kararı ile imar planı değişikliği işleminin iptal edilmesi nedeniyle zarara uğranıldığı iddia edilmiştir.

45. Somut olayda başvurucunun imar planı değişikliğine güvenerek çeşitli proje çalışmalarını girip harcamada bulunduğu, yapılan masrafların ekonomik bir değerinin olduğu ve bu ekonomik değerin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

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

47. 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. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yolları ile çözüme

kavuşturulması esastır. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 17, 18).

48. Somut olayda başvurucu, imar planı değişikliği işleminin Çankaya Belediyesi tarafından açılan dava sonucu iptal edilmesi ile sonuçlanan ve müdahil olarak yer aldığı yargılama sürecini temel alarak mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

49. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Bu maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41). Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sağlayan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

50. Somut olayda zarara uğranıldığı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası; Ankara Büyükşehir Belediyesince yapılan imar planı değişikliği işleminin yargı kararı ile hukuka aykırılığı ortaya konularak geçersiz hâle gelmesinden, bir başka ifadeyle ilgili idarenin hukuka aykırı işleminden doğmaktadır. Öz olarak başvurucu, idarenin hukuka aykırı işlemine (imar planı değişikliğine) güvenerek yaptığı masraf nedeniyle zarara uğradığını ileri sürmektedir.

51. ''İlgili hukuk'' kısmında yapılan alıntılardan da anlaşıldığı üzere pozitif hukukumuzun idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemleri nedeniyle uğranılan zararın tazmini için etkin hukuki yolları temin ettiği açıktır.Bu bağlamda başvurucunun mülkiyet hakkının etkin şekilde korunması bakımından yargı kararıyla hukuka aykırı olarak tesis edildiği saptanan imar planı değişikliği işlemini yapan idareye karşı, masrafların karşılıksız kalması gibi nedenlerle uğradığını ileri sürdüğü zarar için tazminat davası açarak idare hukuku araçlarından yararlanması mümkündür.

52. Buna karşılık başvurucu bu yargısal yola başvurduğuna dair herhangi bir somut bilgi veya belge sunamamıştır. Başvurucu mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunduğu bu başvuruyu, imar planı değişikliği işleminin iptali için üçüncü kişi tarafından açılan davaya ilişkin süreci temel alarak gerçekleştirmiştir. Bu durumda mülkiyet hakkının korunması bağlamında hukuk sisteminde mevcut etkili hak arama yollarının tüketildiğinin kabulü mümkün değildir.

53. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarını tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL FAKİ ERDAL

B. No: 2016/14380 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14380

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL FAKİ ERDAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14380)

Karar Tarihi: 25/9/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 24/10/2019-30928

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Halil Faki ERDAL

Vekili : Av. Mustafa Anıl PINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun davacıya gönderdiği mektupta yer alan ifadeleri nedeniyle hakaret suçundan cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

8. Başvurucu, olayların geçtiği tarihte Türk Metal Sendikasının (Sendika) İstanbul Anadolu şube başkanı olarak görev yapmaktadır. Sendika, Türkiye'de 1963 yılından beri faaliyet göstermektedir. Hâlen otomotiv, beyaz eşya, elektronik, demir-çelik ve yan sanayi gibi bir çok alanda yetkili sendika olarak faaliyet gösteren Sendika'nın 200.000 civarında üyesi vardır.

9. Uzun yıllar farklı sendikalarda görev alan ve olayların geçtiği tarihte ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetede köşe yazarlığı yapan Y.K., Sendika Başkanı P.K. hakkında birçok eleştirel yazı yazmıştır.

10. Gazeteci Y.K.nın 10/3/2013 tarihinde "P.K. neyi savunduğunun farkında mı?" başlıklı yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"...[P.K.] bilerek yada bilmeyerek Türkiye’yi felakete sürükleyecek bir çizgiyi savunmaktadır.

[P.K.] ne diyor?

Misak-ı Milli sınırları içinde ayyıldızlı bayrağımız dalgalanırsa, her türlü çözüme varmış.

Bunun anlamı nedir?

Ayyıldızlı bayrağı bölücüler de reddetmiyor. Hatta geçenlerde bu konuda bir gösteri bile yapıldı. Bir toplantıda ayyıldızlı bayrağın asılmasını isteyen kişi, bölücülüğün destekçilerindendi.

[P.K.] bilerek yada bilmeyerek emperyalistlerin ve bölücülerin değirmenine su taşıyor..."

11. Y.K.nın 18/7/2015 tarihinde "P.K. da Açıklasın!" başlıklı yazısının ilgili kısımları şöyledir:

"...Birleşik Metal İş Genel Başkanı [A.S.] ücret bordrosunu ve malvarlığını sendikanın facebook sayfasında kamuoyuna açıkladı.

Metal işkolunda en fazla işçiyi temsil eden sendika, Türk-İş üyesi Türk Metal.

Türk Metal’in genel başkanı da [P.K.]

İnsan ister istemez [A.S.nin] ücreti, hizmet ödeneği ve mal varlığı ile [P.K.nin] ücreti, hizmet ödeneği ve mal varlığını karşılaştırmayı düşünüyor.

[P.K.nın] net aylığı bugüne kadar açıklanmadı. Açıklasa da öğrensek.

[P.K.nın] aynı zamanda Uluslararası Avrasya Metal İşçileri Federasyonu’nun genel başkanı.

Acaba buradan ne kadar aylık alıyor?

Ayrıca bir de Türk-İş genel sekreterliğinden alınan aylık var.

[P.K.nın] bir türlü açıklanmayan brüt ücretine her türlü sosyal yardım ve ikramiye brüt olarak eklenecek ve bu miktar net olarak ödenecek. Vergi ve diğer kesintiler de sendika tarafından karşılanacak.

....

[P. K] 23 yıllık profesyonel sendikacı. Bu tüzük hükmüne göre, bu yıl Ağustos ayında alacağı hizmet ödeneği her hizmet yılı için 76 günlük giydirilmiş brüt ücret tutarında olacak...

... [P.K.], 7,5 aylık giydirilmiş brüt ücreti tutarını net olarak alacak. Halbuki kanuna göre, hizmet ödeneği kıdem tazminatı tavanını aşamaz.

[P.K.nın] hizmet ödeneği, [A.S.nin] hizmet ödeneğinin en az 20 katı tutuyor.

[P.K.] ücretini ve malvarlığını açıklasa da, onları da karşılaştırsak.

[P.K.yı], [A.S.den] ayıran çok önemli bir nokta, hizmet ödeneği..."

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

12. Başvurucu, gazeteci Y.K.nın P.K. hakkında yazdığı yazılar üzerine Y.K.ye bir mektup yazmış ve posta yoluyla göndermiştir. Mektubun ilgili kısmı şöyledir:

" ... Uzun süredir Türk Metal Sendikası ve onun genel başkanı sayın [P.K] hakkındaki, çoğu gerçek dışı olan yazılarınızı okuyoruz. Genel başkanımız bugüne kadar bu yazılara cevap vermeye, sizinle muhatap olmaya tenezzül bile etmedi. Bunun nedeni şudur, bu yazılar eğer sicili temiz gerçek bir gazeteci tarafından yazılmış olsaydı, bizim için hakikaten üzücü olur, bunların doğru olmadığını anlatmak için çok uğraşırdık.

Ama siz, uzun yıllar sendikalarda çalışmış, bugün eleştirdiğiniz her şeye yanlış olduğunu söylediğiniz tüm işlere, sendikalarda göz yummuş, uzun yıllar çalıştığınız Türkiş'te, şimdi yerden yere vurduğunuz [B.M. nin] akıl hocalığını yapmış, bir sürü karanlık işte görev almış sicili bozuk birisiniz. Ayrıca gazeteci değil, hayatını artık size sendikalarda iş vermeyen, yalanlarınız ve iftiralarınız nedeniyle sizi dışlayan sendikalardan ve sendikacılardan intikam almaya adamış bir müfterisiniz. Bu nedenle yazılarınız tamamen kişisel hırs ve öç alma duygusundan kaynaklanıyor.

Sendikamız Türk Metal'in büyüklüğü ve gücü karşısında, aşağılık kompleksi duymaktan öteye gidemeyen Birleşik Metal Sendikasında çalışan damadınız adına ve onun ve sendikanın çıkarları için yazılar yazan bir tetikçisiniz.

Uzun yıllar sendikacıların yaptığı yanlış işleri örtmekte maharetli olduğunuz kadar, gazetecilikte maharetli değilsiniz. Gerçek birkaç gazeteci, sizin Türkiş'te çalıştığınız dönemde koltuğunuzu korumak için yaptığınız yanlış işleri yazdı diye onlara nasıl saldırdığınız anlatıp duruyorlar. Gazetede bu yazdıklarınızı okuyup sizi bir şey sanan insanlar, sendikalarda çalıştığınız dönemde sizinle ilgili söylenenleri, anlatılanları duysalar herhalde ... gazetesine bir daha ellerini bile sürmezler. Siyasi mücadelesine saygı duyduğumuz sayın ... bir daha yazı falan yazdırmaz.

Bu mektubu sayın [...] de göndereceğim. Ama çok merak ediyorum, siz bu mektubu köşenizde yayınlama cesaretini gösterebilirmisiniz."

13. Başvurucunun yazdığı mektubun içeriğinden dolayı Y.K. 12/8/2015 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması talebiyle suç duyurusunda bulunmuştur.

14. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle 1/12/2015 tarihli iddianame düzenlenmiştir.

15. Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 14/7/2016 tarihli kararıyla başvurucunun

hakaret suçundan 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...sanığın kargo ile zarf içerisinde müştekiye gönderdiği mektupta 'Sicili temiz gerçek bir gazeteci tarafından yazılmış olsaydı ... bir sürü karanlık işte görev almış sicili bozuk ... , yalanlarınız ve iftiralarınız ..., müfterisiniz ..., aşağılık kompleksi duymaktan öteye gidemeyen ..., yazılar yazan bir tetikçisiniz ..., yanlış işleri örtmekte maharetli olduğunuz kadar ..., ama çok merak ediyorum siz bu mektubu köşenizde yayınlama cesaretini gösterebilir misiniz?' şeklinde ifadelerin bulunduğu , sanığın müştekinin siyasi kişiliği nedeniyle eleştiri kapsamında değerlendirilmesi şeklindeki savunmasına , sarf edilen sözlerin eleştiri sınırlarını aşıp bütünü itibariyle hakaret ve aşağılama kastı taşıdığı anlaşıldığından itibar edilmemiş ve müsnet suçtan sanığın cezalandırılmasına dair hüküm kurulmuştur..."

16. İlk derece mahkemesi tarafından verilen karar miktar itibarıyla kesin olup 14/7/2016 tarihinde başvurucuya tefhim edilmiştir.

17. Başvurucu 15/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

B. Uluslararası Hukuk

19. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-35.

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilirse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46). AİHM, değer yargılarının doğruluğunun ispat edilmesinin istenmesinin imkânsız bir talep olduğunu ve böyle bir yükümlülüğün kendiliğinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde korunan hakkın temel bir bileşeni olan görüş sahibi olma özgürlüğünü ihlal edeceğini belirtmektedir. AİHM'e göre, tamamen değer yargısından oluşan ifade açıklamalarında dahi müdahalenin orantılılığı söz konusu açıklamanın somut dayanaklarının bulunup bulunmadığına göre belirlenmelidir. Zira somut dayanakları bulunmuyorsa, değer yargısı ölçüsüz olabilir (Jerusalem/Avusturya, B. No: 26958/95, 27/2/2001, §§ 42, 43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; mektupta geçen ifadelerin hakaret suçunu oluşturmayacağını ve ifade

özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucuya göre mektuptaki kimi ifadeler gazeteciye yönelik olmamasına rağmen, derece mahkemesince mektubun bütünü dikkate alınmadan hakkında hüküm kurulmuştur. Başvurucu ayrıca, kamuoyuna malolmuş bir kişi olan gazetecinin tahammül sınırlarının daha yüksek ve eleştiriye daha açık olması gerektiğini, bu hususların gözönüne alınmadığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile birlikte yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

25. Başvurucu hakkında, ilgili mektupta kullandığı ifadeler nedeniyle 1.500 TL adli para cezasına hükmedilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

28. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

29. Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret

veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

30. Demokratik toplumda ifade özgürlüğünün önemine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. 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) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

31. Müdahalenin demokratik toplum düzenine uygun olmasına ilişkin ilke paragrafları için bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48, 51, 53-55, 57; Mehmet Ali Aydın, §§ 68, 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50, 51; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 59, 61, 66, 68.

32. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

33. Bireyin şeref ve itibarının korunmasına ilişkin ilke paragrafları için bkz. İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 44, 82; Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, §§ 41, 45; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, §§ 42, 44; Ergün Poyraz (2) (GK), B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58.

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

34. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (bkz.Nilgün Halloran, § 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2), § 56; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58).

(e) Maddi Olgular ile Değer Yargısı Arasındaki Fark

35. Öte yandan dava konusu söylemlerin, maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilirse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı, ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Başvuru konusu olayda başvurucu, gazeteciye yönelik ifadeleri nedeniyle adli para

cezası ile cezalandırılmıştır. İlk derece mahkemesi başvurucunun mektupta yazdığı; 'Sicili temiz gerçek bir gazeteci tarafından yazılmış olsaydı ... bir sürü karanlık işte görev almış sicili bozuk ... , yalanlarınız ve iftiralarınız ..., müfterisiniz ..., aşağılık kompleksi duymaktan öteye gidemeyen ..., yazılar yazan bir tetikçisiniz ..., yanlış işleri örtmekte maharetli olduğunuz kadar ..., ama çok merak ediyorum siz bu mektubu köşenizde yayınlama cesaretini gösterebilir misiniz?' ifadeleri nedeniyle cezalandırıldığını belirtmiştir.

37. İncelenen başvurunun çözümlenmesinde gözönünde tutulması gereken ilk husus başvurucunun ve gazetecinin toplumsal konumudur. Gazeteci, kamuoyunun belli bir kesimi tarafından tanınan bir köşe yazarı olmasının yanı sıra uzun süre yine kamuoyunca bilinen sendikalarda yöneticilik yapmıştır. Başvurucu da bilinen bir sendikada şube başkanı olarak görev yapmaktadır. Mektupta geçen ifadeler, başvurucunun çalışmakta olduğu sendikaya ve sendikanın başkanına yönelik köşe yazıları nedeniyle başvurucunun kızgınlığını dile getirdiği sözlerdir. Gazetecinin daha önce sendikacı olması ve damadının da olayın geçtiği tarihte sendikacı olması gözönünde bulundurulduğunda kullanılan ifadelerin taraflar arasındaki rekabetle birlikte okunması gerekir. Söz konusu ifadelerin gönderilen mektupta yer almış olması nedeniyle alenileştirilmesi de söz konusu olmamıştır.

38. Diğer taraftan, başvurucunun mektuptaki ifadelerinin gerek lafzı gerek kullanıldıkları bağlam dikkate alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Keleş Öztürk, § 51; Bayram Akın, B. No: 2015/19278, 7/3/2019, § 37). Bu kapsamda mektubun bütünü dikkate alındığında, başvurucunun, gazetecinin yazdıklarının doğru olmadığını, geçmişte kendi yaptıklarıyla çeliştiğini ifade etmeyi ve onu ağır bir şekilde eleştirmeyi amaçladığı anlaşılmıştır.

39. Dikkate alınması gereken ikinci husus ise başvurucunun cezalandırılmasına neden olan ifadelerin bir kısmının olgusal iddialar, bir kısmının ise değer yargıları olduğu ve olayların bütününe bakıldığında bu değer yargılarının da somut unsurlarla desteklenmeye çalışıldığı görülmektedir. Bununla birlikte Mahkeme; başvurucunun cezalandırılmasına neden olan "sicili bozuk, müfteri, tetikçi" gibi değer yargısı içeren ifadelerinin olgusal bir temelinin olup olmadığını tespit etmeksizin anılan ifadelerin hakaret suçunu oluşturduğu sonucuna varmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Meral Özata Özgürol, B. No: 2015/2326, 26/12/2018, § 49).

40. Dolayısıyla başvuruya konu mektupta yer alan ve müştekinin şeref ve itibarına müdahale teşkil eden düşünce açıklamalarının derece mahkemelerince ele alınma usulüne ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin pek çok içtihadında ortaya konulan kriterlerin ilk derece mahkemesince gözetilmediği anlaşılmaktadır.

41. Öte yandan olgusal isnatların ispatlanamadığı veya değer yargısı içeren ifadelerin somut olgularla yeterince desteklenmediği durumlarda bile cezalandırmanın ancak düşünce açıklamasının ölçüsüz bir saldırı oluşturduğunun kabul edilmesi hâlinde mümkün olduğu unutulmamalıdır (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 50; Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 8/5/2014, § 55; Kaos GL Derneği, B. No: 2014/18891, 23/5/2018, §54) .

42. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Buna karşılık somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun ifade özgürlüğü ile gazetecinin şeref ve itibarına saygı hakkı arasında bir denge kurmamıştır. Mahkeme, mektupta yer alan belli ifadeleri değerlendirmiş, başvurucunun gazeteciye yönelik olmayan "aşağılık kompleksi duymaktan öteye gidemeyen

Birleşik Metal Sendikasında çalışan damadınız adına" sözlerini dahi cezalandırma konusu yapmıştır. Mahkeme tarafından mektubun bütünselliği üzerinde durulmamış ve mektupta geçen ifadelerin kullanıldıkları bağlam incelenmemiştir.

43. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi başvurucunun ifade özgürlüğü karşısında gazetecinin şeref ve itibarının korunmasındaki üstün yararı gösterebilmiş değildir. Mahkemece ortaya konulan gerekçe ilgili ve yeterli kabul edilmemiştir. Ayrıca yukarıdaki hususlar dikkate alındığında başvurucunun kullandığı ifade nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmasının demokratik toplumda gerekli olduğu da değerlendirilmemiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

46. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

47. Başvurucu, ihlalin tespiti, yeniden yargılama ile 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

48. Somut başvuruda, başvurucunun yazdığı mektuptan dolayı adli para cezası ile cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

50. İfade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi

gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/984, K.2016/537)GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İZZETTİN ÜŞÜMEZ

B. No: 2016/32996 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/32996

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İZZETTİN ÜŞÜMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/32996)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : İzzettin ÜŞÜMEZ

Vekili : Av. Nihal YILMAZ BAŞKÖY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkim olan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; arama kararının hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/12/2016 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.

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:

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

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, 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 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).

8. Başvurucu, 2001 yılında hâkim olarak göreve başlamış; en son Yargıtay 22. Ceza Dairesinde tetkik hâkimi olarak görev yapmıştır.

9. Darbe teşebbüsünden sonra başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY'ninhiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına ve 24/8/2016 tarihinde meslekten ihraç edilmesine karar verilmiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği 19/7/2016 tarihinde, başvurucu hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak müdafinin ve tarafların dosya içeriğini incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi uyarınca kısıtlanmasına, yakalanan kişinin veya şüphelilerin ifadelerini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanakların kısıtlama kararından ayrı tutulmasına karar vermiştir.

12. 20/7/2016 tarihinde konutunda yapılan arama sonunda başvurucunun bilgisayarlarına, cep telefonuna ve ruhsatlı silahına el konulmuştur. Başvurucu aynı gün gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu 21/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. İfade alma işlemi sırasında başvurucuya FETÖ/PDY ile bağlantısı olup olmadığını aydınlatmaya yönelik sorular yöneltilmiştir. Bu kapsamda başvurucuya FETÖ/PDY'ye mensup kişilerle irtibatının olup olmadığı, bu yapıya ait evlerde, yurtlarda kalıp kalmadığı, örgütün dershanelerine gidip gitmediği, çocuklarına bu yapıya ait okullara gönderip göndermediği, himmet verip vermediği, Bank Asyaya para yatırıp yatırmadığı, yurt dışı gezilerine katılıp katılmadığı, Adalet Akademisi Sınav Komisyonlarında ve soru hazırlayan komisyonlarda görev alıp almadığı, darbe girişimi sırasında nerede olduğu, darbe sonrasına ilişkin olarak görevlendirilip görevlendirilmediği, HSYK seçimlerinde bu yapıya yönelik yönlendirmede bulunup bulunmadığı sorulmuştur. Başvurucu, ifadesinde; bu yapının yurtlarında ve

evlerinde kalmadığını, dershanelerine gitmediğini, üniversite eğitimi sırasında iki yıl dayısının yanında iki yıl da ailesinin yanında kaldığını, çocuklarını bu yapıya ait okullara göndermediğini, Bank Asyada hesabının olmadığını, bu Bankaya para yatırmadığını, darbe girişimi sırasında evinde olduğunu, kendisine herhangi bir görev verilmediğini, HSYK seçimlerinde kimseyi arayıp yönlendirmediğini belirtmiştir.

14. Başvurucu 21/7/2016 tarihinde, tutuklanması istemiyle Ankara 1. SulhCeza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında, başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir.

15. Başvurucu, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/7/2016 tarihli kararıyla, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelilerin silahlı terör örgütüne üye olma suçunu vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller, şüphelilerin saklanma veya kaçma şüphesini uyandıran somut olguların varlığı, fiilin kanunda karşılığı olan cezanın miktarı, suçların CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde yer alan tutuklamaya ilişkin şartların gerçekleştiği dikkate alınarak adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin CMK'nın 100. vd. maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

16. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine 10/10/2016 tarihinde Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutukluluk durumu incelenmiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

17. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince11/11/2016 tarihinde reddedilmiştir.

18. Başvurucu, bu karar üzerine 9/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 9/5/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

20. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular özetle şöyledir:

- HTS analiz raporunda, başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye oldukları isnadı ile soruşturulan diğer şüphelilerle görüşmeler yaptığı belirtilmiştir.

- Ankara İl Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen 21/4/2017 tarihli ByLock sorgulama raporunda, başvurucunun 17/9/2014 tarihinde ByLock uygulamasını kullandığı ileri sürülmüştür.

-K.Y. adlı şahıs,Akşehir Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında şüpheli sıfatıyla alınan 1/11/2016 tarihli ifadesinde; başvurucunun üniversite döneminde cemaat evinde kaldığını bildiğini beyan etmiştir.

21. Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi 13/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve başvurucu hakkındaki yargılama E.2017/74 sayılı dosya üzerinden başlamıştır.

22. Başvurucu 25/10/2017 tarihinde tahliye edilmiştir.

23. Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi 14/2/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör

örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"yapılan yargılama neticesinde de, her ne kadar sanığın, kendisini alacağı cezadan kurtarmaya matuf olarak aşamalarda inkar etse de, silahlı terör örgütü üyelerinin kendi aralarında iletişim amaçlı kullandıkları Bylock isimli şifreli ve gizli mesajlaşma ve iletişim yazılımını kendisinin kullandığı ... IMEI numaralı cihaz ve ... nolu hat ile 17/09/2014 tarihinden itibaren kullanmaya başladığı, BTK'dan alınan cevabi yazıya göre sanığın ByLock sunucu/sistemlerine bir çok kez temasta bulunduğunun belirlendiği, alınan tanık beyanına göre de sanığın FETÖ/PDY terör örgütünün nihai amacı olan anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik olan toplantılarına düzenli olarak katıldığı, bu delil durumuna göre dijital materyal inceleme sonuçlarının beklenmesine gerek olmadığı kanaatinin mahkememizde hasıl olduğu, böylece sanığın belirlenen bu eylemlerinin örgütün amaçları doğrultusunda örgüt lehine faaliyetlerde bulunduğuna, sanığın silahlı örgütün kuruluş amaçlarını, faaliyet ve eylemlerini benimseyerek gönüllü olarak örgüt hiyerarşisi içerisinde olmayı tercih etmek suretiyle, örgütün yapısına dahil olduğuna, FETÖ/PDY nin amaç ve ilkelerini gerçekleştirebilmek amacıyla örgüt stratejisini benimsediğine dair kesin delil teşkil ettiği ve bu yöndeki iddia ile tereddütsüz olarak örtüştüğü, bu haliyle sanığın eyleminin sübut bulduğu, yapılan yargılama, toplanan deliller, tanık beyanları, BTK'dan gelen cevabi yazı ve özellikle belirlenen ByLock tespit tutanağına göre sanığın üzerine atılı eylemi gerçekleştirdiği kanaatine varılmakla, sanığın bu eylem nedeniyle kendisini alacağı cezadan kurtarmaya matuf bulunan savunmasına itibar edilmeyerek, sabit olan eylemine uyan TCK nın 314/2, 3713 sayılı yasanın 5/1, TCK nın 58/9, 53, 63 maddeleri gereğince cezalandırılmasına, karar vermek gerekmiş[tir].

24. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın ve görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını, tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamanın ölçüsüz bir tedbir olduğunu ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

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 bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

31. 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 [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

32. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının Anayasa'nın başta 13. ve 19. maddeleri olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Genel İlkeler

33. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34.Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

35. 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.

36. Diğer taraftan başvurucu, 2802 sayılı Kanun'da -hâkimlerle ilgili- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

37. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek soruşturma başlatılmıştır (bkz. § 9). 2802 sayılı Kanun'a göre suçun ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli kapsamında işlenmesi durumunda uygulanacak soruşturma usulü Kanun'un 94. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür. Bu halde durumun hemen Adalet Bakanlığına bildirilmesi zorunludur.". Benzer yöndeki diğer bir düzenleme de 5271 sayılı Kanun'un161. maddesinin 8. fıkrasında yer alan "Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 01.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26. maddesi hükmü saklıdır." şeklindeki hükümdür. 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesinin uygulanma koşulları açısından ayrıca ağır ceza mahkemesinin görevi ve suçüstü kavramının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

38. Başvurucuya isnat edilen, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun ağır cezalık (ağır ceza mahkemelerinin görev alanında bulunan) suçlardan olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır (Adem Türkel, §§ 28-34, 54).

39. Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçu temadi eden suçlardandır (Adem Türkel §§ 36-39; aynı doğrultudaki kararlar için bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/3/2008 tarihli ve E.2007/2495, K.2007/1358 sayılı; 9/3/2011 tarihli ve E.2010/16588, K.2011/1626 sayılı; 6/11/2014 tarihli ve E.2014/6090, K.2014/10958 sayılı; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12/10/2010 tarihli ve E.2010/8491, K.2010/7430 sayılı kararları).

40. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu, darbe teşebbüsü sonrasında başlatılan soruşturmalar kapsamında Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan bir şüpheli hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma, Anayasa'yı ihlal etme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada bu Mahkeme ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin kararında anılan suçun temadi eden suçlardan olduğunu belirtmiş ve isnat edilen suçların kişisel suç olduğuna da değinerek ağır ceza mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir (Adem Türkel, § 36; aynı doğrultudaki kararlar için diğerleri arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-996, K.2017/403 sayılı; 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-998, K.2017/388 sayılı kararları).

41. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu, iki hâkim (anılan hâkimlerin tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla yaptıkları bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna dair karar için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161) hakkında darbe teşebbüsü öncesinde görevleriyle bağlantılı eylemler dolayısıyla işledikleri ileri sürülen FETÖ/PDY üyesi olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından mahkûmiyetlerine ilişkin olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen hükmün temyiz incelemesi sırasında, bu kişiler tarafından ileri sürülen "hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli hariç yakalanamayacakları, sorguya çekilemeyecekleri ve tutuklanamayacakları

kuralının ihlal edildiği, olayda suçüstü hâlinin de bulunmadığı" yönündeki iddiaları incelerken "Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanmayla kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinin mevcut olduğu" değerlendirmesinde bulunmuş ve bu hususstaki temyiz itirazlarını kabul etmemiştir.

42. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan Yargıtay kararları ile başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sırasında gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması birlikte dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir. 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Bu durumda başvurucunun görev yaptığı yerdeki sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

43. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde olmadığından, uygulanan tutuklama tedbirinin 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 da değerlendirilmesi gerekir.

45. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu belirtilmiştir (bkz. § 15).

46. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir.

47. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca 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.

48. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup

olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

49. 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).

50. 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).

51. 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 (bkz. § 29; Gülser Yıldırım (2), [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

52. Somut olayda Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken, işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyetine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, kaçma şüphesini uyandıran somut olguların varlığına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

53. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma tehlikesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

54. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

55. 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 bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile 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).

56. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

57. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemeyecektir.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

59. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu; tutukluluğunun makul süreyi aştığını, şablon gerekçelerle tutukluluğunun devam ettirildiğini, bu kararlara yaptığı itirazların da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini ve tutukluluğunun devam ettirilmesini gerektirecek makul bir sebep kalmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

62. 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 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).

63. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 25/10/2017 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.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu; tutukluluğun devamı ile ilgili incelemelerin ve itiraz üzerine yapılan incelemelerin mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden, kendisi ve müdafii dinlenilmeden yapıldığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

66. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018) kararında; bu şikâyete ilişkin olarak yaptığı inceleme kapsamında darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsü, teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY veya terörle bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin on sekiz aya kadar hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Somut olay bakımdan 22/7/2016 tutuklanıp 25/10/2017 tarihinde hâkim/mahkeme önüne çıktığı anlaşılan başvurucunun bu kapsamdaki şikâyeti bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

68. Başvurucu; tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

69. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu

kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (diğerleri arasından bkz. 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).

70. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

71. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

72.Başvurucu; soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin temel delillere erişemediğini, hangi delilere dayanılarak suçlandığını bilmediğini, bu nedenle savcılık makamı karşısında dezavantajlı bir konuma düşürüldüğünü ve tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

73.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."

74. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

75. Başvurucunun şikâyetine konu kısıtlama kararının verildiği soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Söz konusu kısıtlama kararı olağanüstü hâl sürecinde verilmiştir. 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, bkz. §§ 44-47).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

76. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır

(Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

77. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

79. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması suretiyle yapıldığı iddia olunan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

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

1. Başvurucunun İddiaları

80. Başvurucu; evinde ve işyerinde yapılan aramaların hâkimler için öngürülen güvencelere ve 5271 sayılı Kanun'da öngörülen düzenlemelere aykırı olduğunu ve bu aramada elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

81. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar (B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§21-46).

82. Somut olayda soruşturma mercii tarafından verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Söz konusu tedbirin, suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

83. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmakta olup başvurucuya da itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Süregelen koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğü veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından

açıkça elverişsiz olduğu değerlendirilmemiştir.

84. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

85. Başvurunun özel hayata ve aile hayatına saygı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun bulunması gerektiği değerlendirilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAGOMED EMİN OSMAEV

B. No: 2016/70639 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/70639

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAGOMED EMİN OSMAEV BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/70639)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Magomed Emin OSMAEV

Vekili : Av. Nurali ÇİTİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Rusya Federasyonu vatandaşı olup 1984 doğumludur.

7. Başvurucu, Türkiye'ye hangi yolla ve ne zaman giriş yaptığını bildirmemiştir. Başvurucu hakkında yürütülen bir adli soruşturmada 29/4/2016 tarihinde -belli aralıklarla karakolda imza atma ve yurt dışına çıkma yasağı şartıyla- adli kontrol kararı verilmiştir.

8. Adli kontrol kararı verilen başvurucunun Antalya Valiliğinin 3/5/2016 tarihli kararıyla -4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (d) bentleri uyarınca- sınır dışı edilmesine ve altı ay süreyle idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucu, tutulmakta olduğu Antalya Geri Gönderme Merkezinden Antalya İl Göç İdaresi Müdürlüğünün kararıyla 2/9/2016 tarihinde salıverilmiştir.

10. Başvurucu 3/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. B.T. (GK), B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; usule ilişkin güvencelerden faydalandırılmaksızın, hukuka aykırı şekilde idari gözetim altında tutulduğunu, tutulma koşullarının insan haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu, yaşamının kameralarla sürekli kayıt altına alındığını, bu koşullara karşı makul sürede sonuç alabileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek etkili başvuru, kişi hürriyeti ve güvenliği hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, B.T. başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda tam yargı davası açabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

15. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvuruculların hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

16. Anayasa Mahkemesi R.M. ve diğerleri (B. No: 2015/19133, 17/4/2019) başvurusunda bir

kez daha yukarıda yer verilen ilkelere bağlı kaldığını vurgulamıştır (aynı kararda bkz. § 31). Başvurucuların geri gönderme merkezinde tutulmaları nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

18. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle mevcut başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

19. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakip açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

20. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasak ve hakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

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 adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN TOĞRUL

B. No: 2016/71110 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/71110

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN TOĞRUL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/71110)

Karar Tarihi: 25/9/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 22/10/2019-30926

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Ercan TOĞRUL

Vekili : Av. Engin KOLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir ceza soruşturması sırasında uygulanan elkoyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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 bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

10. Başvurucu Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğünde emniyet amiri olarak görev yapmakta iken 12/8/2016 tarihinde Kocaeli Valiliğince açığa alınmıştır.

11. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediği şüphesiyle Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca 11/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 1/9/2016 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması talebiyle sorguya sevk edilmiştir. Yapılan sorgu neticesinde aynı gün Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun isnat edilen suçlardan tutuklanmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucu 1/9/2016 tarihli ve 29818 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname ile meslekten çıkarılmıştır.

14. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı 2/9/2016 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma ile cebir ve şiddet kullanarak anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçlarından haklarında soruşturma yürütülen başvurucu dâhil bazı şüphelilerin mal varlığı hakkında elkoyma tedbiri uygulanmasını talep etmiştir.

15. Talebi kabul eden Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 5/9/2016 tarihinde, başvurucu ile diğer şüphelilerin taşınmazları, hak ve alacakları ile vadeli ve vadesiz mevduat hesapları, maaşlı çalışanların ise maaş hesaplarına son aldıkları maaşları kadar paranın aylık harcamalar için kullanılmak üzere o ay içerisinde çekilmesine izin verildikten sonra arta kalan tutar üzerine elkoyma tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir. Kararda, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi ile 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (668 sayılı KHK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi dayanak olarak gösterilmiştir. Hâkimlik ayrıca şüphelilerin maaş hesabının olmaması veya maaş ödemesinin sona ermiş olması hâlinde kendisi ve ailesinin yaşamsal ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için varsa bir veya birden fazla banka hesabından aylık toplam tutarı 3.500 TL'yi aşmamak kaydıyla ödeme yapılmasına izin vermiştir.

16. Kararın gerekçesinde, terörle mücadelenin etkin bir biçimde sürdürülebilmesi için bazı

ivedi tedbirlerin alınmasının zorunluluğuna işaret edilmiştir. Bu bağlamda Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması'nın (FETÖ/PDY) yurt içinde ve yurt dışında finans kaynağı ve büyük bir mali güce sahip olduğu belirtilerek bu mal varlığıyla terör örgütünün finanse edildiği vurgulanmıştır. Kararda, taşınmaz ve ulaşım araçları yönünden elkoyma tedbirinin uygulanması için 17/9/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (671 sayılı KHK) 31. maddesine göre kuvvetli suç şüphesinin aranmadığı, diğer mal varlığı unsurları yönünden ise şüpheliler tarafından atılı suçun işlendiğine ve suçtan elde edilmiş olduklarına dair kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğunu gösterir bazı somut delillere rastlanmış olduğu belirtilmiştir. Hâkimliğe göre örgütün daha çözülemeyen karmaşık yapısı, organizasyon beceri ve yapısı dikkate alındığında uygulanan tedbir ölçülülük ilkesine de aykırı değildir.

17. Başvurucu 31/10/2016 tarihinde karara itiraz etmiş, aynı Hâkimlik 14/11/2016 tarihinde aynı gerekçelerle itirazı reddetmiştir.

18. Bu karar başvurucuya 24/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 22/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

20. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının 19/1/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucunun Bylock kullanmak suretiyle örgütün gizli, kriptolu iletişim ağına dâhil olduğu ve bu örgütle üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut irtibatı olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun evinde yapılan aramada ise herhangi bir suç unsuruna rastlanılmadığı, bununla birlikte elde edilen dijital materyallerin kolluk görevlilerince incelenmekte olduğu açıklanmıştır. Bu açıklamalar çerçevesinde şüphelinin, FETÖ/PDY'nin kuruluş amaçlarını, faaliyet ve eylemlerini benimseyerek gönüllü olarak örgüt hiyerarşisine dahil olmayı tercih ettiği ve bu şekilde örgütle bağ kurarak sürekli, çeşitli ve yoğun faaliyette bulunduğu belirtilmiştir.

21. İddianame dosyanın tevzi edildiği Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kabul edilerek kovuşturmaya başlanmıştır.

22. Mahkeme 7/12/2017 tarihinde başvurucunun üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği gerekçesiyle 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezasının takdiren 1/2 oranında artırılmasına, 5237 sayılı Kanun'un 62. maddesine göre başvurucunun sabıkasız oluşu ve duruşmadaki iyi hâli nedeniyle cezasında 1/6 oranında indirim yapılmasına ve sonuç olarak 6 yıl 3 ay hapis cezası ile mahkûmiyetine karar vermiştir. Mahkeme yurt dışına çıkış yasağı koymuş ve başvurucunun atılı suçtan serbest bırakılmasına karar vermiştir.

23. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi ve yöneticilerinin kendi aralarındaki gizli yazışmaları yapmak adına kullandıkları bylock isimli programı ... numaralı hat üzerinden 11/8/2014 tespit tarihi olmak üzere ..., ..., ..., ... imei nolu cihazlar ile kullandığı, dosyada

mevcut CBS bylock sorgu sonucunda belirtildiği, Ankara 6. Sulh Ceza Hakimliğinin 2017/4061 D.İş sayılı kararına istinadenAnkara CBS Anayasal Düzene karşı işlenen suçlar soruşturma bürosunca 81 İl Emniyet müdürlüğüne gönderilen internet bağlantı iletişim sorgu sonuçları kapsamında; Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğünün 19.9.2017 havale tarihli dosyamıza giren 22119 sayılı yazısı ekinde CD içinde gönderilen veriler incelendiğinde sanığın 11/08/2014 ile 14/6/2015 tarihleri arasında 26069 kez ByLock serverı olan ... ve ... IP nolu karşı IP numarasına bağlantı gerçekleştirdiği, ByLock serveri ile irtibat kuran telefonların imei numaralarının sanıktan ele geçen imeiler ile uyumluluk gösterdiği böylece sanığa ait telefon ile ByLock serverine bağlantı yaptığının sabit olduğu, sanığınFETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi ve yöneticilerinin kendi aralarındaki gizli yazışmaları yapmak adına kullandıkları bylock isimli programı kullandığı değerlendirilmiş ve sanığın aksi yöndeki savunmalarının suçtan kurtulmaya yönelik beyanlar olduğu kanatiyle bu yöndeki savunmalarına itibar edilmemiştir. Kriptolu haberleşme proğramı olan ByLock uygulamasının münhasıran FETÖ/PDY mensuplarınca kullanıldığı da göz önüne alındığında, sanığın FETÖ/PDYsilahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve sözü edilen terör örgütü ile arasında organik bağ bulunduğu anlaşılmakla sanığın üzerine atılı bulunan suçu işlediğinin sabit olduğu ve cezalandırılması gerektiğine dair kabul ve kanaat oluşmuş, iddianamede her ne kadar sanığın yurt dışına çıkışı, kapatılan dernek ve dersane ile ilgili irtibatını belirtir anlatımlara yer verilmişse de bu hususlar hükme esas alınmamış, sonuç olarakaşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

24. Başvurucu karara karşı istinaf talebinde bulunmuş olup istinaf incelemesi hâlen devam etmektedir.

25. Mahkemenin 25/12/2018 tarihli yazısından başvurucunun mal varlığı yönünden uygulanan tedbirin devam ettiği anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

27. 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz. "

28. 5271 sayılı Kanun’un 128. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ (1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine

dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. (Ek cümle: 21/2/2014 – 6526/10 md.) Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

…

18. (Değişik: 2/12/2014-6572/41 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Taşınmaza elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir.

(4) Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur.

(5) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya malî kuruma derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili banka veya malî kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersizdir.

...

(7) Hak ve alacaklara elkoyma kararı, ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir.

...”

29. 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi şöyledir:

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

30. 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.

(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

..."

31. 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin 1 numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

(ı) 5271 sayılı Kanunun 128 inci maddesi uyarınca yapılacak elkoymaya, maddenin birinci fıkrasında belirtilen rapor alınmadan, sulh ceza hâkimliğince karar verilebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da elkoymaya karar verebilir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, beş gün içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren on gün içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar.

..."

32. 671 sayılı KHK'nın 31. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesi şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ve bu Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini amacıyla, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından, şüpheli veya sanıklara ait taşınmazların veya kara, deniz ya da hava ulaşım araçlarının devir ve temlikini veya bunlarla ilgili hak tesisini önlemek ya da tasarruf yetkisini kısıtlamak için şerh düşülmesine karar verilebilir. Taşınmazlarla ilgili

karar tapu kütüğüne; kara, deniz ve hava ulaşım araçlarıyla ilgili karar ise bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi halinde veya şerhin konulduğu tarihten itibaren bir yıl içinde, şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerh kendiliğinden terkin edilir."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), suç isnadına bağlı olarak yapılan elkoyma işlemlerini Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM'e göre kamu makamlarınca kişilerin mülküne el konulması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. AİHM, bu suretle yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği görüşündedir (Raimondo/İtalya, B. No: 12954/87, 22/2/1994, § 27; Andrews/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 49584/99, 26/9/2002; Adamczyk/Polonya (k.k.), B. No: 28551/04, 7/11/2006; JGK Statyba Ltd ve Guselnikovas/Litvanya, B. No: 3330/12, 5/11/2013, § 117). Buna göre elkoyma işlemiyle başvurucu, mülkünden tamamıyla yoksun bırakılmamakta; başvurucunun mülkünden yararlanması veya tasarrufta bulunması geçici olarak sınırlandırılmaktadır. AİHM ayrıca elkoyma işleminin -kimi durumlarda- muhtemel bir müsadere kararının uygulanmasını güvence altına almaya yönelik olarak geçici bir tedbir şeklinde uygulandığına da dikkat çekmektedir (Rafig Aliyev/Azerbaycan, B. No: 45875/06, 6/12/2011, § 118).

35. AİHM, elkoyma yoluyla yapılan müdahalenin öncelikle iç hukukta yeterli bir temelinin olması ve kamu yararına dayalı meşru bir amacı içermesi gerektiğini kabul etmektedir (Ali Esen/Türkiye, B. No: 74522/01, 24/7/2007, § 32). Nitekim Viktor Konovalov/Rusya (B. No: 43626/02, 24/5/2007) kararında, iç hukukta bu konuda bir düzenleme bulunmadığı hâlde el konulan aracın nihai karar beklenmeden satılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında hukuka dayalı olma gerekliliğini karşılamadığı sonucuna varılmıştır (Viktor Konovalov/Rusya, §§ 38-47). Bununla birlikte AİHM, elkoyma yönünden kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir (Dzinic/Hırvatistan, B. No: 38359/13, 17/5/2016, § 68). AİHM ayrıca, muhtemel bir müsadere için elkoyma tedbirinin uygulanmasının kamu yararına dayalı olup meşru bir amacı da içerdiğini sıklıkla içtihatlarında belirtmektedir (Borzhonov/Rusya, B. No: 18274/04, 22/1/2009, § 58; East West Alliance Limited/Ukrayna, B. No: 19336/04, 23/1/2014, § 187).

36. AİHM'e göre mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrolü kapsamında mülke el konulması hususunda devletlerin geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte bu yetkinin tanınması, kişilerin mülkünden geçici süreyle de olsa yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca

da yol açmaktadır. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına elkoyma suretiyle yapılan müdahalenin keyfî veya öngörülemez olmaması için usule ilişkin bazı güvenceler öngörülmelidir. AİHM, özellikle elkoyma ve müsadere yoluyla yapılan müdahaleler yönünden verdiği kararlarında keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bu önlemlerin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının kişilere tanınması güvencesinin sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60; Saccoccia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008,§ 89; elkoyma ile ilgili kararlar için bkz. Dzinic/Hırvatistan, § 68; Borzhonov/Rusya, §§ 60, 61).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu, mal varlığı hakkında kanuna aykırı olarak elkoyma tedbiri uygulandığından yakınarak Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uyulmadanmal varlığı hakkında elkoyma tedbiri uygulanmasına karar verildiğini, bu nedenle özel hayata saygı, etkili başvuru ile mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde, Hâkimliğin başvurucunun mal varlığına tedbir konulmasına ilişkin kararının geçici nitelikte bir tedbir kararı olduğu, başvurucu tarafından tedbir kararının şartları oluşmadan verildiği düşünülüyorsa tazminat davası açılabileceği,bununla birlikte başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni, meşru ve orantılı olduğu belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

40. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

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). Başvurucu aynı iddialarla özel hayata saygı ve etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun mal varlığı hakkında elkoyma tedbirinin uygulanmasına ilişkin şikâyeti esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiğinden, başvurucunun söz konusu ihlal iddialarının mülkiyet hakkı bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

43. Başvuruya konu tedbir kararının uygulandığı mal varlığı değerleri yönünden mülkün mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

44. Malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Anayasa Mahkemesi daha önce bir suç isnadına bağlı olarak uygulanan elkoyma tedbirinin, mülkten geçici süreyle de olsa yoksun bırakma sonucuna yol açmasından dolayı mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir (Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52). Somut olayda bir ceza soruşturması sürecinde başvurucunun mal varlığına suçtan elde edildiği şüphesiyle ve muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak için el konulmuştur. Bu durumda müdahalenin belirtilen amacı da gözetildiğinde mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hanife Ensaroğlu, § 52; Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., B. No: 2015/947, 15/11/2018, § 52; Yeter Deri Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2015/8867, 21/2/2019, § 55).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. 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.”

46. Anayasa’nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

47. 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).

48. Somut olayda başvurucunun mal varlığına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi ve 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi hükümlerine göre elkoyma tedbiri uygulanmıştır. Bununla birlikte başvurucunun cezalandırılması talebiyle açılan davada yapılan yargılama neticesinde Ağır Ceza Mahkemesince verilen mahkûmiyete ilişkin kararda, elkonulan mal varlığı değerleri ile ilgili herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak Mahkeme tedbirin devam ettiğini bildirmiştir. Başvurucunun elkoyma kararına karşı yaptığı itirazın ise yine elkoyma kararını veren merci tarafından incelenerek reddedildiği görülmüştür. Tedbirin konulması ile ilgili kanuni bir dayanağın

mevcut olduğu tespit edilmekle birlikte tedbirin devamı ve tedbire itiraz sürecine ilişkin belirtilen meseleler müdahalenin ölçülülüğü bağlamında incelenerek sonuca varılacaktır.

ii. Meşru Amaç

49. Elkoyma tedbirinin uygulanmasının, suçla mücadele çerçevesinde yeni suçların işlenmesinin önlenmesi, caydırıcılığın sağlanması ve muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması gibi kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yeter Deri Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş., § 61).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

50. 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).

51. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Anayasa Mahkemesi müdahalenin orantılılığını değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

52. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89. Buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanamaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, §§ 57-72).

53. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösteren makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun

ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66; Hamdi Akın İpek, § 115).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda öncelikle mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı belirlenmelidir.

55. Başvurucunun mal varlığı değerlerine Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince elkoyma tedbiri uygulanmış, başvurucunun karara karşı yaptığı itiraz ise yine aynı Hâkimlikçe değerlendirilerek reddedilmiştir. Hâlbuki 5271 sayılı Kanun'un 267. ve 268. maddelerine göre kararına itiraz edilen Sulh Ceza Hâkimliğinin itirazı yerine görmemesi durumunda en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan merciye göndereceği hüküm altına alınmıştır. İtiraz mercii ise 263. maddenin (3) numaralı fıkrasına göre o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen Hâkimlik olarak düzenlenmiştir. Buna karşın somut olayda başvurucunun elkoyma tedbirine karşı yaptığı itirazın incelenmek üzere Kanunda öngörülen mercie gönderilmediği görülmektedir. Böylelikle başvurucunun, kanun ile tanınan bir hukuk yolu önünde söz konusu elkoyma kararının keyfî veya hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilme imkânından yoksun bırakıldığı açıktır.

56. Diğer taraftan silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen bir ceza soruşturmasında muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması çerçevesinde elkoyma tedbirinin kanuna dayalı olarak uygulanması kamu makamlarının takdirindedir. Bununla birlikte olayda başvurucunun atılı suçtan cezalandırılmasına karar veren Mahkeme el konulan mal varlığı değerlerinin müsaderesi yönünde bir hüküm tesis etmemiştir. Mahkeme böyle bir hüküm tesis etmediği gibi söz konusu mal varlığı değerlerine yönelik tedbirin devamı veya sona erdiği yönünde de bir karar vermemiş ve Anayasa Mahkemesinetedbirin devam ettiğini bildirmiştir.

57. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma sürecine bir bütün olarak bakıldığında müsadere yönünde bir hüküm verilmediği hâlde elkoyma tedbirinin devamına niçin gerek duyulduğu anlaşılamamıştır. Mahkeme tedbirin devamının gerekçesini ve kanuni dayanağını da göstermemiştir.

58. Bu bağlamda 671 sayılı KHK'nın 31. maddesindeki düzenlemeye de dikkati çekmek gerekir. Bu madde ile başvurucunun üzerine atılı suç gibi bazı suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini için elkoyma tedbirinin uygulanabileceği, ancak şerhin konulduğu tarihten itibaren bir yıl içinde, şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerhin kendiliğinden terkin edileceği hüküm altına alınmıştır. Mahkeme bu hükmün olayda uygulanabilir olup olmadığı yönünde de herhangi bir değerlendirme yapmamıştır.

59. Sonuç olarak başvurucunun hakkında yürütülen ceza soruşturmasında mal varlığı değerleri yönünden uygulanan tedbire ilişkin olarak kanunda öngörülen itiraz sürecinin işletilmediği, müsadere kararı verilmediği hâlde tedbirin fiilen devam ettirildiği, tedbirin devamı ile ilgili olarak bir karar verilmediği gibi konu ile ilgili ve yeterli bir gerekçenin de gösterilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan

müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınmadığı ve mülkiyet hakkının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerin sağlanmadığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda elkoyma suretiyle yapılan müdahalenin kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri arasındaki adil denge başvurucu aleyhine bozulmuştur. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüzdür.

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

61. 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.

d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

62. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

63. Mülkiyet hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu özgürlükler yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

64. Bu kapsamda elkoyma tedbirine karşı başvurucuya etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağının tanınmadığı tespit edilerek müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır. Olağanüstü dönemde söz konusu tedbire yönelik itiraz süreçlerini düzenleyen kanun hükümlerini kaldıran veya değiştiren herhangi bir düzenleme yapılmadığı anlaşıldığından müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olduğu söylenemez.

65. Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

66. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

68. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

69. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

70. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

71. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

72. Başvurucu, ihlalin tespiti ile manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

73. Başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerin yargı organlarınca sağlanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

74. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal

kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Diğer taraftan özellikle itiraz sürecinin usulüne uygun işletilmemesi nedeniyle yol açılan ihlalin bütün sonuçlarının giderilebilmesi için eski hâle iade kuralı gereğinceuğradığı manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/159) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NİHAL USLUKOL

B. No: 2016/73086 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/73086

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİHAL USLUKOL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/73086)

Karar Tarihi: 25/9/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 23/10/2019-30927

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Nihal USLUKOL

Vekili : Av. İnci YILDIRIM BALCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz talebinin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

II. 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. Başvurucunun ortağı olduğu şirket aleyhine Bilecik İcra Müdürlüğünün E.2011 sayılı dosyasında icra takibi başlatılmıştır. Takip kapsamında bir dönem şirketin müdürlüğünü yapan ve 2010 yılında vefat eden A.İ.U. isimli şahıs tarafından yetkilendirilenL.U. isimli şahıs, yetkisi olmadığı hâlde takibe konu borcu kabul etmiştir.

9. Başvurucu; Bilecik 2. İcra Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) açtığı davada, kesinleşen icra takibi ile satışına karar verilen taşınmazla ilgili satış ilanının usulüne uygun olarak şirkete tebliğ edilmediğini belirterek usulsüz yapılan ihalenin feshi ile ödeme emrinin tebliğine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesini istemiştir.

10. Mahkeme 7/3/2013 tarihli kararında, davayı süre yönünden reddetmiş; temyiz üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Daire) 2/5/2013 tarihli kararında hükmü bozmuştur. Karar düzeltme talebi üzerine 30/10/2013 tarihli kararında bozma gerekçesini değiştirerek yeniden bozma kararı vermiştir.

11. Bozma kararına uyan Mahkeme 9/12/2015 tarihli kararıyla davayı esastan reddetmiştir. Mahkemenin kısa ve gerekçeli kararlarında; karara karşı gerekçeli kararın tebliğinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

12. Gerekçeli karar 30/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu vekili UYAP yoluyla 11/1/2016 pazartesi günü hükmü temyiz etmiştir.

13. Daire 24/3/2016 tarihli kararında, başvurucuya 9/12/2015 tarihinde tefhim edilen kararın yasal süre dolduktan sonra 11/1/2016 tarihinde temyiz edildiğini belirterek süre aşımı nedeniyle dilekçenin reddine karar vermiştir.

14. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 20/10/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Ret kararı 24/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve 23/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet olunabilir. Şikayet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır."

17. 2004 sayılı Kanun'un 2/3/2005 tarihli ve 5311 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile değişiklik yapılmadan önceki 363. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" ….bu Kanunda temyiz kabiliyeti kabul edilen kararlar tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz edilebilir."

18. 2004 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır."

19. 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Hüküm "Türk Milleti Adına" verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

...

ç) Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.

..."

20. 6100 sayılı Kanun'un 321. maddesi şöyledir:

''(1) Tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder. Taraflara beyanda bulunabilmeleri için ayrıca süre verilmez.

(2) Kararın tefhimi, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir. Ancak zorunlu hâllerde, hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir.''

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 31/10/2017 tarihli ve E.2017/19842, K.2017/17025 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

İlk derece mahkemesince gerekçesi açıklanmamış bir hükmün HMK kapsamında tefhim edilmiş bir hüküm olamayacağı ve gerekçeli karar tebliğ edilmeden istinaf kanun yoluna başvurma süresinin başlamayacağı yönündeki Bölge Adliye Mahkemesi'nin kabulü usul ve yasaya uygundur.''

B. Uluslararası Hukuk

22. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Mürvet Orhan ve Osman Orhan, B. No: 2016/67616, 21/3/2019, §§ 18-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; gerekçeli kararın 30/12/2015 tarihinde tebliğ edildiğini, kendisinin de 11/1/2016 pazartesi günü süresi içinde Mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında belirtildiği şekilde temyiz isteminde bulunduğunu, buna rağmen Dairece kararın 9/12/2015 tarihinde tefhim edildiği belirtilerek temyiz talebinin süresinde olmadığı gerekçesiyle temyiz

dilekçesinin reddedildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

25. 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.”

26. Başvurucunun şikâyetinin özü temyiz talebinin esasının Yargıtayca incelenmemesine yönelik olduğundan iddia, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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

28. 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).

29. 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).

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

31. Süre yönünden temyiz dilekçesinin reddinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

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

i. Kanunilik

35. Başvuru konusu olayda, başvurucunun temyiz talebinin 2004 sayılı Kanun'un 363. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

36. Dairenin anılan kanun hükmünü esas alarak verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

37. Yargı kararlarının tabi kılınacakları bir kanun yolu incelemesi neticesinde ortadan kaldırılma ihtimalinin hukuk düzeni içinde sürekli olarak gündemde tutulması hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Yargılamaların sürüncemede kalmasını engellemek, uyuşmazlıkların mümkün olan en kısa süre içinde nihai çözüme kavuşturulmasını ve hukuk aleminde etki ve sonuçlarını doğurması beklenen kesin hükmün bir an önce teminini sağlamak düşüncesiyle yargı kararlarına karşı üst mahkemeler nezdinde yapılması öngörülen kanun yolu başvuruları kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır. Bu itibarla kanun yoluna başvurma hakkının belli bir süre koşuluna bağlanması, yukarıda belirtilen sakıncaları bertaraf ederek hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması gibi önemli ve meşru bir amaca hizmet eder (Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59).

iii. Ölçülülük

38. Temyiz talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

39. 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).

40. 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).

41. 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).

42. Anayasa Mahkemesi bu başvuruya benzer birçok başvuruda verdiği kararlarda dava açma sürelerini düzenleyen son derece karışık ve dağınık olan mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini belirtmiştir. Bu kararlarda, özellikle derece mahkemesi kararında gösterilen başvuru mercii ve süresine ilişkin bilgiye güvenilerek ve buna uygun şekilde yapılan kanun yolu başvurularının süre aşımından reddedilmesinin başvurucular üzerinde öngörülemez ağır bir yüke sebep olduğu, başvurucuların katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Cemile Akyıldız B. No: 2014/1382, 22/9/2016).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvurucu, yasal süre içinde temyiz talebinde bulunmasına rağmen Yargıtay tarafından talebinin reddedildiğini belirterek kanun yoluna başvuru hakkının engellendiğini iddia etmiştir.

44. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucunun temyiz talebinin kanun yolunda incelenmemesinin mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

45. Başvurucu 11/1/2016 tarihli dilekçesinde ayrıntılı bir şekilde itirazlarını dile getirerek temyiz talebinde bulunmuş; Daire başvurucunun talebini, tefhimden itibaren süresinde temyiz talebinde bulunulmadığını belirterek reddetmiştir.

46. Başvuru konusu kararın verildiği tarihte yürürlükte olan 2004 sayılı Kanun'un 5311 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki 363. maddesinde ihalenin feshi davalarında, temyiz süresinin kararın tefhim veya tebliğ tarihinden başlayacağı öngörülmüştür.6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinde hükmün kapsamında nelerin yer alması gerektiği sayılmış, anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, kanun yolları ve süresinin de hükmün zorunlu bir unsuru olduğu ifade edilmiştir. Yine 6100 sayılı Kanun'un 321. maddesinde kararın tefhiminin ancak mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşeceği belirtilmiştir (bkz. §§ 17-21).

47. Usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin doğru bir şekilde belirtilmesi zorunluluğu, tarafların karara karşı öngörülen kanun yolunu etkili ve işlevsel bir şekilde kullanmaları açısından önem arz etmektedir.

48. Mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında "... kısa karar açıklanıp gerekçeli karar

açıklanmadığından, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 10 günlük yasal süre içerisinde mahkememize yada mahkememize gönderilmek üzere başka bir yer İcra Hukuk mahkemesine verilecek dilekçe ile temyiz yasa yolu açık olmak üzere davacının huzurunda verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı" denilerek temyiz süresinin kararın tebliğinden başlayacağının belirtildiği, başvurucu gerekçeli kararın tebliğ edildiği tarihe göre süresi içinde temyiz talebinde bulunmasına rağmen Dairenin 24/3/2016 tarihli kararında, kısa kararın tefhim edildiği tarihe göre yasal süre içinde talepte bulunulmadığı belirtilerek (bkz. §§ 11-13) temyiz dilekçesinin reddedildiği anlaşılmıştır.

49. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir. Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde olacaktır (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 49). Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın başvurucunun mahkemeye erişim hakkını Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir.

50. Somut olayda temyiz süresinin yukarıda yer verilen Kanun hükmüne göre tefhim veya tebliğden itibaren on gün olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Sorun, sürenin hangi durumda tefhim ya da tebliğden başlatılacağından kaynaklanmaktadır.6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinde sayılan unsurları taşımayan hükmün geçerli olarak tefhim edilmiş bir hüküm olarak sayılmayacağı, dolayısıyla gerekçeli karar tebliğ edilmeden kanun yoluna başvurma süresinin başlamayacağı açıktır.Bu durum kanun yollarına başvurunun etkililiğinin sağlanması yönünden de gereklidir. Nitekim başvuruya konu ilk derece mahkemesi buna uygun olarak gerekçesi açıklanmadığı için hükme karşı tebliğinden itibaren on gün içerisinde kanun yoluna başvurulabileceğini belirtmiştir.

51. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında başvurucunun -ilk derece mahkemesinin kısa vegerekçeli kararında belirtildiği üzere- istinaf süresinin kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağına güvenerek kanun yoluna müracaat etmesinin -mahkemelerin kanun yolunu ve süresini ilgili kanun ve içtihatlara uygun olarak taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğu dikkate alındığında- makul görülmesi gerekmektedir. Bu durumda temyiz merciinin somut olayın koşullarında temyiz süresinin ilk derece mahkemesi tarafından gerekçesi açıklanmadığı halde tefhimden itibaren başlamasına ilişkin yorumunun öngörülemez nitelikte olup başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

54. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler tayin edilmiştir.

55. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının tayin edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

56. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir, derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

57. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespitiyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

58. Başvurucunun temyiz hakkını kullanma imkânını kısıtlayacak bir yorum yapılarak temyiz talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

59. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yeniden yapılacak yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Daire tarafından yapılması gereken iş, temyiz isteminin reddi yolundaki kararını kaldırarak temyiz istemini -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelemekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin dosyanın Yargıtaya gönderilmesini sağlamak üzere Bilecik 2. İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Bilecik 2. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2015/61, K.2015/106) GÖNDERİLMESİNE,

D. Yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZANA GÜNEŞ

B. No: 2016/73184 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/73184

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZANA GÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/73184)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Zana GÜNEŞ

Vekili : Av. Selahattin KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beyanları mahkûmiyete delil olarak alınan tanığın sorgulanmasına fırsat verilmemesi, tanık dinletme talebinin gerekçe gösterilmeden reddedilmesi, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılama yapılmaması, delillerin eksik değerlendirilmesi sonucu hatalı hüküm verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; telefon görüşmelerinin hukuka aykırı şekilde kayda alınması nedeniyle de haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1974 doğumlu olan başvurucu, olayların geçtiği tarihte Muş'un Bulanık ilçesi Gülçimen köyünde ikamet etmektedir.

10. 19/8/2011 tarihinde Muş-Bulanık kara yolu üzerinde bulunan Cankurtaran köyü ile Arakonak köyü arasında PKK/KONGRA-GEL terör örgütü mensuplarınca yol kesme eylemi yapılarak ulaşım araçları alıkonulmuştur. Olay tarihinde Bulanık İlçe Jandarma Komutanlığına yapılan telefon ihbarında söz konusu eyleme katılan grupta başvurucunun da olduğu iddia edilmiştir.

11. Olayla ilgili olarak Bulanık Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında Bulanık Sulh Ceza Mahkemesinden alınan iletişimin dinlenmesi, izlenmesi, tespit edilmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi yönündeki karar uyarınca başvurucunun da aralarında yer aldığı şüphelilere ait telefonlar dinlemeye alınmıştır.

12. Başvurucunun bir kısım şüpheliyle yaptığı iddia edilen telefon konuşmalarından bazıları şöyledir:

"-B.E.:DEDİ GİTMİŞLER SİZİN TARAFINIZA GELMİSLER ÖYLE BİRSEY VARMIYDI

-ZANO GÜNEŞ : BUGÜN

-B.E. : HE

-ZANO GÜNEŞ :HİÇ YOK BURDA BİZ BİRŞEY GÖRMEDİK

-B.E. : MOLLAKENT

-ZANO GÜNEŞ:DÜN EVELSİ GÜNDEN VAR DÜN EVELSİ GÜNDEN ÇOKTULAR

-B.E.:YOK YOK BEN DEDİM MOLLAKENT

-ZANO GÜNEŞ :HE

-B.E.:ACİLEN ORDAN BİRSEY ÖĞREN AHA ŞİMDİ İÇİNDE BİRŞEY VARMIBANA BİR BİLGİ VER DEDİ (...)

-ZANO GÜNEŞ :HIM

-B.E.: DEDİ BİR ŞEY VAR MI BEN BİZE BİR HABER VER BEN SENDEN BİLGİ ALAYIM.

-ZANO GÜNEŞ: TAMAM (...)

-A. : ALO

-ZANO GÜNEŞ : ALİ NE YAPIYON -A. :

-ZANO GÜNEŞ : EVDEMİSİN

-A. :EVET

-ZANO GÜNEŞ:ULA ORDA O KARAKOLA BAK O ASKERİ MASKERİ GELDİ GİRDİ ORAYA NE TARAFA GİDİYORLAR

-A : TAMAM

-ZANO GÜNEŞ:TAMAM DİKKAT ET BU TARAFA DOĞRU ÇIKTIĞINDA BANAHABER VER

13. Diğer taraftan terör örgütü mensuplarının Bulanık ilçesine bağlı Günbatmaz köyünde saklandıklarının ihbar edilmesi üzerine kolluk kuvvetlerince anılan bölgeye 12/12/2011 tarihinde operasyon düzenlenmiştir. Bu operasyonda M.B. isimli örgüt üyesi başvurucu ile birlikte sağ olarak yakalanmıştır.

14. Olay tarihinde yaşı küçük olan M.B. Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesinde; kendi iradesiyle terör örgütüne katıldığını, pişmanlık duyarak örgütten kaçmaya karar verdiğini, İzmir'de ikamet etmekte olan ailesinin yanına dönmek için otobüs bileti aldıktan sonra başvurucunun kendisini yakaladığını, bu sırada kolluk görevlilerini fark etmesi üzerine rastgele bir eve girdiğini ve bu evde saklandığı sırada jandarma tarafından yakalanarak gözaltına alındığını beyan etmiştir. M.B. nin 15/12/2011 tarihli Savcılık ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...o gün için saat 15:00 a İzmir iline gitmek üzere bilet aldım, saat 09:00 - 09:30 sıraları idi, diğer örgüt mensuplarının gelip beni bulamayınca arayabileceklerini düşünerek otobüs saatine kadar tekrar kaldığım eve gitmeye karar verdim, tam Mollakent beldesine girmekte olduğum sırada daha önceden tanımadığım o köyden olduğunu anladığım esmer, uzun boylu iri yapılı görsem tanıyabileceğim, yakalandıktan sonra adının Zana olduğunu öğrendiğim şahıs beni yakaladı, köye götürmekte olduğu sırada askerleri fark etti, bunun üzerine köyde rastgele bir eve girdik, bu evde yaklaşık 5-10 dakika kadar bekledikten sonra askerler gelerek beni yakaladılar, ben örgüte katıldığım için pişmanlık duymaktayım, zaten bu yüzden yakalandığım gün örgütten kaçmaya çalışıyordum..."

15. Soruşturma kapsamında 15/12/2011 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında müdafi eşliğinde ifadeleri alınan şüpheliler H.B. ve A.A.M.H., Cankurtaran köyü ile Arakonak köyü arasında gerçekleştirilen yol kesme eylemini kendilerinin plandığını, bu eylem sırasında başvurucunun da yanlarında bulunduğunu beyan etmişlerdir.

16. Şüphelilerden A.D. 15/12/2011 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında müdafi eşliğinde alınan ifadesinde; kendilerini PKK dağ kadrosunun üyesi olarak tanıtan bazı şüphelilerin başvurucu eşliğinde muhtelif tarihlerde Günbatmaz köyünde ikamet etmekte olduğu eve gelerek saklandıklarını, başvurucunun söz konusu şüpheliler için eve erzak getirdiğini belirtmiştir.

17. Soruşturma kapsamında PKK/KONGRA-GEL terör örgütüne üye olma (yardım ve yataklık) suçundan gözaltına alınan başvurucu 16/12/2011 tarihinde tutuklanmıştır.

18. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığında müdafii eşliğinde verdiği ifadesinde; Gülçimen köyünde bakkal dükkânı işletmekte olduğunu, örgüt mensuplarının muhtelif tarihlerde kendisinden zorla gıda malzemesi istediğini, bu durumu jandarmaya bildirdiğini, ayrıca daha önceden tanıdığı örgüt üyesi M.B.yi kolluk görevlilerine teslim olması hususunda ikna ettiğini, M.B.nin Günbatmaz köyünde saklanmakta olduğu evi kolluk görevlilerine kendisinin gösterdiğini beyan etmiştir.

19. Soruşturmanın tamamlanmasının ardından Bulanık Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan soruşturma dosyası, Van Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli) (Başsavcılık) gönderilmiştir.

20. Başsavcılığın 19/11/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucunun da aralarında olduğu bazı şüpheliler hakkında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, silahlı terör örgütüne üye olma, birden fazla kişi tarafından birlikte cebir ve tehdit kullanmak suretiyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, ulaşım araçlarının alıkonulması ve sair suçlardan kamu davası açılmıştır.

21. İddianamede başvurucunun örgüt adına keşif ve istihbarat faaliyetlerinde bulunduğu, Cankurtaran köyü ile Arakonak köyü arasında yol kesme eylemi gerçekleştiren grup içinde silahlı ve yüzü kapalı olarak yer aldığı, örgüte gıda malzemesi tedarik ettiği ve örgütten kaçan Canfeda kod adlı M.B. isimli örgüt mensubunu yakalayarak örgüte teslim etmek amacıyla örgüt mensupları ile görüşmeler yaptığı iddialarına yer verilmiştir. İddianamenin başvurucunun eylemleri ile ilgili kısmı şöyledir:

"...Tape kayıtları, şüphelinin savunması, diğer örgüt mensupları; [H.B.], [A.A.M.H.],[M.B.], [N.Ö.] ve [A.D.nin] beyanları ve tüm dosya kapsamından anlaşılacağı üzere, şüpheli Zana Güneş'in PKK/ KONGRA GEL adına milislik faaliyetinde bulunduğu, bu faaliyetlerin; keşif-istihbarat sağlama, örgüt mesuplarına barınma yeri, erzak ve yaşamsal içerikli malzeme temin etme ve ayrıca örgütün silahlı kanadı olan HPG'nin üyeleriyle birlikte yol kesme eylemine katılma ile örgütten kaçmak isteyen yaşı küçük örgüt mensubu Canfeda kod [M.B.yi] örgütle bağlantılı diğer şahıslarla birlikte yakalama ve sonrasında örgüte teslim etme girişiminde bulunmaya yönelik olduğu;

Şüphelinin eylemleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bu eylemlerin örgütle organik bağ kurma ile süreklilik, yoğunluk ve çeşitlilik kriterleri doğrultusunda ve ayrıca şüphelinin özellikle keşif ve istihbarat faaliyetleri bakımından, örgütün kendisinin güvenmediği, kefil olmadığı kişiyi bu zincirin içerisine almayacağı ve kendi güvenliğini tehlikeye atmayacağı da göz önünde bulundurularak Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinde düzenlenen silahlı örgüt üyeliği suçuna vücut verdiğidiğer taraftan şüphelinin Bulanık ilçesinde 19 Ağustos 2011 tarihinde Bulanık-Muş karayolu üzerinde Cankurtaran köyü ile Arakonak köyü arasında yol kesme eylemi gerçekleştiren grup içesinde silahlı ve yüzünü puşi ile kapatmış olarak yer aldığı ve yol kesen grubun emniyetini sağladığı, yine şüphelinin örgütten kaçmaya çalışan yaşı küçük örgüt mensubu Canfeda Kod [M.B.yi] örgütle bağlantılı diğer şahıslarla birlikte yakaladığı, sonrasında örgüt mensuplarına teslim etmeye çalışırken jandarma ekiplerince yakalandığı,bu iki eylemin vahim nitelikte olduğu ve bu doğrultuda TCK'nın 302. maddesinde düzenlenen Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçuna vücut verdiği,diğer yandan aynı maddenin 2. fıkrasında, bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde ayrıca bu suçlardan dolayı cezaya hükmolunacağının kabul edildiği;

Buna göre; şüphelinin yol kesme eylemi bakımından, silahla, birden fazla kişi tarafından birlikte, cebir ve tehdit kullanmak suretiyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve ulaşım araçlarının alıkonulması; örgütten kaçan yaşı küçük örgüt mensubu Canfeda Kod[M.B.yi] örgütle bağlantılı diğer şahıslarla birlikte yakalama, eylemi bakımından, çocuğa karşı, birden fazla kişi tarafından birlikte, cebir, tehdit ve hile kullanmak suretiyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılmasuçlarından ayrıca cezalandırılmasının gerektiği kanaatine varılmıştır." (İddianame s. 40)

22. Van 5. Ağır Ceza Mahkemesinde (TMK 10. madde ile görevli) başlayan yargılamanın 19/2/2013 tarihli celsesinde başvurucu, duruşma salonunda müdafii eşliğinde savunma yapmıştır. Başvurucu, savunmasında Savcılık huzurunda verdiği beyanın baskı ve zora dayalı olduğunu belirterek bu beyanları kabul etmediğini ifade etmiştir.

23. Başvurucu, yargılamanın 18/6/2013 tarihli celsesinde soruşturma aşamasında aleyhinde beyanda bulunan A.D. isimli şüphelinin duruşmada dinlenmesi yönünde talepte bulunmuştur. Söz konusu şüphelinin savcı huzurunda, müdafii eşliğinde ayrıntılı olarak beyanının alındığı, yeniden dinlenmesine gerek duyulmadığı gerekçesiyle başvurucunun bu talebi reddedilmiştir.

24. Başvurucu 26/11/2013 tarihli celsede duruşma salonunda hazır bulunarak esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmış ve suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

25. Başvurucu, aleyhinde beyanda bulunan M.B.nin duruşmada dinlenmesi yönünde yargılama sürecinde birkaç kez talepte bulunmuştur. Başvurucunun talepleri, yargılamanın geldiği aşama ve mevcut delil durumu dikkate alınarak reddedilmiştir.

26. Başvurucu; duruşmanın 25/6/2014 tarihli celsesinde telefon kayıtlarında adı geçen B.Ç., A.G., A.T. ve S.A. isimli şahısların tanık olarak dinlenilmesini talep etmiştir. Talebin takip eden celsede değerlendirilmesine karar verilmiş; takip eden 9/9/2014 tarihli celsede ise yargılamanın geldiği aşama dikkate alınarak dinlenmesi istenen tanıkların yargılamaya katkıda bulunmayacağı gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

27. Diğer taraftan yargılama sırasında yürürlüğe giren 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 14. maddenin (4) numaralı fıkrası uyarınca 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevli mahkemelerin kaldırılmasına karar verildiğinden dava dosyası Patnos Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) devredilmiştir.

28. Başvurucu, yargılamanın devam eden celselerine Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla katılmıştır.

29. Başvuru formunun ekinde yer verilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden başvurucunun SEGBİS aracılığıyla duruşmalara katılmak istemediği yönünde Mahkemeye bildirimde bulunduğuna dair herhangi bir beyanına rastlanmamıştır.

30. Mahkemenin 11/12/2014 tarihli kararı ile başvurucu devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, cebir ve tehdit kullanmak suretiyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, ulaşım araçlarının alıkonulması ve çocuğa yönelik cebir ve tehdit kullanmak suretiyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından mahkûm edilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Sanığın Bulanık ilçesinde 19 Ağustos 2011 tarihinde Bulanık-Muş karayolu üzerinde Cankurtaran köyü ile Arakonak köyü arasında yol kesme eylemi gerçekleştiren grup içesinde yeraldığı, silahlı olduğu, yüzünü puşi ile kapattığı, yol kesen grubun emniyetini aldığı ve sivil olduğu,bu husus her ne kadar sanık tarafından inkar edilse de bu dosyadaki diğer sanıklar [H.B.] ve [A.A.M.H.nin] hazırlık aşamasında verdikleri beyanlar, eylem evrakları, tutanaklar, sanıkların Bulanık Cumhuriyet Başsavcılığı'nda vermiş olduğu ifade,ele geçirilen malzemeler ve tüm dosya kapsamı ile sübuta ermiştir.

Sanıklardan [H.B.] hazırlık aşamasındaki beyanında; '..Bulanık ilçesinde bize yardımcı olan

milisler bulunmaktadır, fakat burada bulunan milisler silahlı eylemlerde kullanılabilecek kişiler olmayıp sadece istihbari bilgi sağlamak, yiyecek, içecek malzeme temini ve konaklamak için yer temini sağlamaktaydılar, sadece 2011 yılı Ağustos ayında gerçekleştirdiğimiz yol kesme eylemine Zano GÜNEŞ, [V.Ç.] ve [B.E] isimli milisler katılmıştı bu kişiler de bizim zorlamamız sonucunda eylemi gerçekleştirdiler.' şeklinde beyan verdiği ve böylece bu hususu doğruladığı anlaşılmıştır.

Ayrıca sanıklardan [A.A.M.H.] e hazırlık aşamasındaki beyanında; '...Bu eylemi ben ve Bulanık Gücü sorumlusu Emin (k) [H.B.] ile birlikte gerçekleştirdik, bu eylemde bizden başka Zana ve tanımadığım ama görürsem tanıyabileceğim başka bir şahıs daha vardı, biz Mollakent beldesinden taksi ile beyaz renkli bir otomobil ile Gebala Tirba Ziro bölgesine kadar geldik, burda tanımadığım şahıs arabasıyla aracı kullanan şahıs bizi bıraktıktan sonra gitti, Zana da kaleşnikof silah vardı yüzünü puşi ile kapatmıştı, benim ve Emin (k) un yüzü açıktı, Emin (k) araçları durdurdu ben kimlik kontrolü yaptım, Zana da bizim emniyetimizi alıyordu, yaklaşık 45 dakika araçları durdurarak yakşık 80 araç durduruydu. araçların içerisinden vatandaşları indirip bir araya topladık, yaklaşık 150-200 kişi vardı. ben vatandaşlara hitaben Akpartiye (AKP) oy vermeyinvatandaşlara hakaret etmeyin yoksa karşınızda bizi bulursunuz diyerek propaganda yaptım daha sonra yolu açarak vatandaşları serbest bıraktık yol kestiğimizde üzerimizde örgüt kıyafeti vardı, Zana da sivildi...' şeklinde beyanda bulunarak sanık Zana Güneş'in bu eylemde yer aldığını doğrulamıştır.

Sanık Zana Güneş bu konu ile alakalı olarak hazırlık aşamasında: '...Bu olaydan bilgim vardır, Mollakent' te terörist grupla buluşmalarımızdan birinde bu hususta bahsedildi, o gün hatırladığım kadarıyla Emin kod adlı terörist Mollakent' ten [Z.] olarak tanıdığım şahıs Welat kod adlı terörist ve [F.Y.] buluşma yerindeydi. Buluşma[Z.nin] evinin ilerisindeki bahçede gerçekleşti.[Z.] de oradaydı bu şahıslar kendi aralarında 19.08.2011 tarihinde Gülçimen köyü ile Arakonak arasında akşam saatlerinde yol kestiklerini bu yoldan gelip geçen araçları durdurduklarını kimlik kontrolü yaptıklarını anlatıyorlardı. Konuşmalardan duyduğum kadarıyla bu eylemi gerçekleştirenler arasında Welat ve Emin kod isimli teröristler varmış. Bu buluşma yerinde [V.Ç.nin] olup olmadığını hatırlamıyorum...' şeklinde savunma yapmış ise de yukarıda belirtildiği gibi beyanları alınan örgüt mensuplarının olayı bütün açıklığı ile anlatmış olmaları karşısında sanığın bu savunmasının kendisini suçtan kurtarmaya yönelik olduğu anlaşıldığından sanığın bu yöndeki beyanına itibar edilmemiştir.

...

Sanığın örgütten kaçmaya çalışan yaşı küçük örgüt mensubu Canfeda Kod [M.B.yi] örgütle bağlantılı diğer şahıslarla birlikte yakaladığı, sonrasında örgüt mensuplarına teslim etmeye çalışırken jandarma ekiplerince yakalandığı, sanığın tevil yollu ikrarı ve eylem evrakları,bu konuya ilişkin olarak dosya arasında yer alan tape kayıtları ,tutanaklar, fotoğraflar, sanığın Bulanık Cumhuriyet Başsavcılığı'nda vermiş olduğu ifade, arama tutanakları, tanık ifade tutanakları, [A.D.nin] ve [M.B.nin] beyanları ve tüm dosya kapsamı ile sübuta ermiştir.

Sanık hazırlık aşamasında Bulanık C.başsavcılığı'nda vermiş olduğu beyanında bu konu ile alakalı olarak: '...12.12.2011 tarihinde ben işlerim nedeniyle Bulanık İlçe merkezine gelmiştim. Tekrar Gülçimen' e döndüğümde orada Canfeda kod adlı teröristi gördüm. Yanına gittim, ne olduğunu sorduğumda bana Serhat' la aralarında sorunlar yaşandığını, kendisini Eminin yanına götürmemi istedi. Bu esnada orada [A.D.yi] de gördük kendisi ile tesadüfen karşılaştık, ben [A.D.yi de] görünce [A.D. ye] bir taksi tutalım Canfeda' yı Günbatmaz' a götürelim dedim. [A.D.] hsöylemedi, Canfeda' nın kim olduğunu niye

götürdüğümüzü de sormadı. Ben bir ticari taksi şoförünü aradım ulaşamadım. Bunun üzerine [A.D.] Erentepe' den tanıdığı bir taksiciyi aradı o şahıs taksisiyle geldi. Canfeda ben ve [A.D.] ile birlikte Günbatmaz köyüne geldik. [A.D.] bana Emin' in kendi evinden ayrılmış olduğunu söyledi. Ben de ne yapacağız diye düşünürken daha önceden teröristlerin kendi aralarında konuşurlarken kendilerine yardımcı olduklarını duyduğum, Günbatmaz köyünde ikamet eden soy isimlerini bilmediğim [B.] ve [E.] isimli şahısların evlerine gidip Emin' i onlardan sormaya karar verdim. Hatta Canfeda da bana Emin' in bu şahısların yanında olabileceğini söyledi. Önce[B.nin] evine gittik.[B.] işi olduğunu söyleyerek beni[E.nin] evine yönlendirdi.[E.nin] evine gittik. Canfeda eve girdi ben dışarıda bekledim. Evde kimse yoktu sadece iki tane çocuk vardı. Canfeda evde kaldı ben merkeze doğru geri dönerken Jandarmalar beni gördü ve yanlarına çağırdı. Bende yanlarına gittim, bana kimliğimi sordular söyledim. Yanımda kim olduğunu sordular, bende bunun üzerine Jandarmalara yanımda PKK terör örgütüne mensup Canfeda kod adlı teröristtin yanımda olduğunu teröristin Günbatmaz köyünde [E.] isimli şahsın ikametinde olduğunu, şahsı getirebileceğimi söyledim. Jandarma ile beraber[E.nin] evine gittik. Ben eve girdim ve Canfedayı teslim olması hususunda ikna ederek Jandarmalara teslim ettim. Ben Canfedanın bulunduğu evin[E.] isimli şahsın evi olduğunu biliyorum, ancak emin değilim. Canfeda' yı teslim ettikten sonra ben yukarıda size anlatmış olduğum olayların tamamını Jandarmaya anlattım Çataklı' daki teröristlerin sığınma evinin yerini söyledim. Orada kalan Teröristlerin kod isimlerini anlattım. [A.D.nin] evinde de teröristlerin kaldığını izah ettim. Daha sonra beni karakola götürdüler...' şeklinde savunmada bulunmuştur.

Dosyada yer alan [A.D.] isimli şahıs ise [Cumhuriyet Savcılığına verdiği ifadesinde] :'...Ben Bulanık' a doğru ilerlerken Zano beni telefonla aradı bana hemen Gülçimen' e gel dedi. Zano benim yukarıda size vermiş olduğum cep telefonundan aradı, şuanda beni aradığı numarayı hatırlayamıyorum. Ben korktuğum için Zano' nun dediğini yaptım ve Gülçimen' de indim. Araçtan indiğimde Zano beni bekliyordu, Zano bana PKK dağ kadrosundan bir çocuğun kaçtığını, çocuğun kod isminin Canfeda olduğunu bu çocuğu bulmamız gerektiğini söyledi. Ben kendisine çocuğu tanımadığımı kendisine yardımcı olamayacağımı söyledim. Ancak Zano ısrar ediyordu. Bir süre konuştuktan sonra ben bulunduğumuz yerdeki dereye doğru ilerlerken orada bir çocuk gördüm. Kendisine Ali' nin oğlumusun dedim hayır dedi. Sonra çocuğun Mahmut' un oğlu olduğunu öğrendim bu esnada Zano yanımıza geldi ve aradıkları çocuğun bu çocuk olduğunu, çocuğun kod isminin Canfeda olduğunu söyledi ve benden çocuğu evime götürmemi istedi ben kendisine olumsuz yanıt vermeme rağmen Erentepe' de taksicilik yapan [M.] isimli şahsı aradı.[M.] taksisiyle beraber geldi. Ben Zano ve Canfeda taksiye bindik ben takside hala Zano' ya bu çocuğu evime alamayacağımı söylüyordum. Zano kabul etmedi bunun üzerine Günbatmaz Köyünde taksiden indim, Zano ve Canfeda taksi ile beraber Mollakent istikametine doğru devam ettiler. Canfeda Zano' yu gördüğünde korkmuştu, Zano ile gelmek istemiyordu. Zano' ya beni Serhat' a götürme ben aileme gideceğim diyordu. Zano' da çocuğa ben seni ailene teslim edeceğim diyordu. Ancak çocuk kendi rızasıyla araca bindi...'şeklinde beyanda bulunmuştur,

Canfeda Kod[M.B.] de konuya ilişkin olarak alınan beyanında:'...Daha önce tanımadığım o köyden olduğunu anladığım esmer,uzun boylu, iri yapılı, görürsem tanıyabileceğim yakalandıktan sonra adının Zana olduğunu öğrendiğim şahıs beni yakaladı; köye götürmekte olduğu sırada askerler fark etti, bunun üzerine köyde rastgele bir eve girdik...' şeklinde beyanda bulunmuştur.

Sanığın yukarıda belirtilen savunması ile birlikte dosyada yer alan ve sanığın birçok kez bu

olaya ilişkin görüşme yaptığı anlaşılan tape kayıtları ve [M.B.] ve[A.D.] isimli şahısların beyanları birlikte değerlendirildiğinde sanığın örgütten kaçmaya çalışan yaşı küçük örgüt mensubu Canfeda kod isimli [M.B.yi] örgütle bağlantılı diğer şahıslarla birlikte yakaladığı, sonrasında örgüt mensuplarına teslim etmeye çalışırken jandarma ekiplerince yakalandığı anlaşılmıştır, bu husus dosyada yer alan beyanlar, tape kayıtları, jandarmanın yaptığı operasyon sonucu sanık Zana Güneş'in yanında Canfeda kod [M.B.] olduğu halde yakalanmış olması hususları bir bütün olarak dikkate alındığında sanığın üzerine atılı suçu işlediği sübuta ermiştir.

...

Sanık Zano Güneş'in yukarıda belirtilen eylemlerinden Bulanık ilçesinde 19 Ağustos 2011 tarihinde Bulanık-Muş karayolu üzerinde Cankurtaran köyü ile Arakonak köyü arasında yol kesme eylemi gerçekleştiren grup içesinde silahlı ve yüzünü puşi ile kapatmış olarak yer aldığı ve yol kesen grubun emniyetini sağladığı, yine şüphelinin örgütten kaçmaya çalışan yaşı küçük örgüt mensubu Canfeda Kod [M.B.yi] örgütle bağlantılı diğer şahıslarla birlikte yakaladığı, sonrasında örgüt mensuplarına teslim etmeye çalışırken jandarma ekiplerince yakalandığı,bu iki eylemin vahim nitelikte olduğu ve bu doğrultuda TCK'nın 302. maddesinde düzenlenen Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçuna vücut verdiği,sanığın bu vahim nitelikteki eylemlere katılarak üzerine atılıdevletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçunu işlediği hazırlık aşaması savunmaları ,diğer sanıklar ve tanık beyanları,arama tutanakları,dosya kapsamında yer alan tape kayıtları ve tüm dosya kapsamı ile anlaşıldığından..."

31. Başvurucu; usulsüz telefon dinlemeleri sonucu elde edilen delillere dayalı olarak hüküm verildiğini, bu delillerin hükme esas alınamayacağı yönündeki itirazlarının dikkate alınmadığını, delillerin hatalı yorumlandığını, eksik inceleme ve araştırma yapıldığını belirterek hükmü temyiz etmiştir.

32. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 5/10/2016 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

33. Başvurucu 29/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

34. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" kenar başlıklı 302. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/36 md.) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

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

35. 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.”

36. 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.”

37. 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.”

38. 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.”

39. 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.”

40. 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

41. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı

6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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

42. 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).

43. AİHM, duruşma salonunda bulunmayan tanıkların beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı bir yargılamanın adilliğini değerlendirirken iki hususa vurgu yapmakta ve ilk olarak tanığın duruşmaya katılmaması için geçerli nedenlerin olup olmadığını incelemektedir. AİHM ikinci 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).

44. 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

45. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucu, beyanı mahkûmiyet hükmüne delil olarak kabul edilen M.B.yi sorgulayamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir beyanda bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

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

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

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. 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.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

50. 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.

51.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). Bu bakımdan adli makamlar, beyanı hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır.

52. 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).

53. 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda başvurucu; terör örgütünden kaçmaya çalışan M.B. isimli örgüt üyesini örgütle bağlantılı diğer şahıslarla birlikte yakalayarak örgüte teslim etmeye çalıştığı, terör örgütünce düzenlenen yol kesme eylemine katıldığı, örgüte yardım ettiği iddialarına dayalı olarak yargılanmıştır. Mahkeme; iletişimin tespiti sonucu elde edilen telefon kayıtlarını, sanık ifadelerini, kolluk tarafından düzenlenen operasyon kapsamında M.B.nin başvurucu ile birlikte yakalanmış olmasını ve M.B.nin soruşturma aşamasında başvurucu aleyhine verdiği kendisinin "başvurucu tarafından yakalanarak örgüte teslim edilmeye çalışıldığı" yönündeki beyanlarını birlikte değerlendirmek suretiyle 5237 sayılı Kanun'un 302. maddesinde düzenlenen devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun oluştuğu sonucuna ulaşmıştır. Buna göre mahkûmiyet kararının gerekçesinde M.B.nin soruşturma aşamasında başvurucu aleyhine verdiği beyanlarının delil olarak kabul edildiği görülmektedir.

55. Mahkeme, başvurucu aleyhinde beyanda bulunan tanığı (M.B.) duruşmada dinlememiş; bu tanığın soruşturma kapsamında kollukta verdiği ifadeyi delil olarak kabul etmiştir. Başvurucu, yargılamanın muhtelif celselerinde M.B.nin duruşmada dinlenilmesi yönünde talepte bulunmuş; başvurucunun bu talebi yargılamanın geldiği aşama ve mevcut delil durumu dikkate alınarak Mahkemece reddedilmiştir. Tanık sorgulama talebinin reddedilmesine ilişkin gerekçenin -somut olayın koşullarında- geçerli bir nedene dayanmadığını belirtmek gerekir.

56. 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.

57. Başvurucu hakkındaki gerekçeli karar incelendiğinde M.B.nin soruşturma evresinde başvurucu aleyhine verdiği ifadenin ağırlığı hususunda derece mahkemesince herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Bununla birlikte M.B.nin beyanlarının mahkûmiyet için yegâne veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı, birçok delil yanında M.B.nin beyanlarının da delil olarak hükme esas alındığı anlaşılmaktadır (bkz. 30).Ayrıca başvurucunun yargılama sırasında olayların kendi versiyonunu ve tanığın ifadesine karşı beyanlarını mahkemeye bildirme imkânından yoksun bırakıldığı yönünde bir şikâyeti de bulunmamaktadır.

58. Söz konusu yargılamada başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararı dosyada yer alan tanık beyanlarına, iletişimin tespitine ilişkin tutanaklara ve kolluk görevlilerince

yapılan operasyon sonucu M.B.nin başvurucunun yanında yakalanmış olmasına dayandırılarak verilmiştir. 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.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

2. Tanık Dinletme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

60.Başvurucu; suç isnadından kurtulmak için telefon kayıtlarında adları geçen B.Ç., A.G., A.T. ve S.A.nın tanık olarak dinlenilmelerini talep ettiği hâlde bu tanıkların da gerekçesiz olarak dinlenilmediğini ileri sürmüştür.

61. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

62. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş, ancak tanık dinletme hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biri olan tanık dinletme hakkı esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da zımni bir unsurudur (Ali Fırtına, B. No: 2014/14575, 6/7/2017, § 24).

63. Diğer yandan 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 veya çektirme, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı düzenlenmiştir (Ali Fırtına, § 25).

64. Anayasa Mahkemesi de benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık dinletme hakkıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir.

65. Savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenilmelerinin sağlanmasını isteme hakkı, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Tanıkların dinlenilmek üzere çağrılmasının uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. Ancak bu hak, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağrılmasını ve dinlenilmesini gerektirmez. Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın aynı koşullar altında ve silahların eşitliği ilkesine uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu tanıkların dinlenilmesinin hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir (Atila Oğuz Boyalı,§ 47; Ahmet Zeki Üçok, B. No: 2013/1966, 25/3/2015, § 70).

66. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda söz konusu tanıkların beyanlarının hangi nedenlerle önemli olduğu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğu açıklanmak suretiyle tanık dinletme

talebinin desteklenmemesi nedeniyle tanık dinletme hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

68. Başvurucu; yargılamayı gerçekleştiren hâkimlerin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında terör örgütü üyesi oldukları iddiasıyla mesleklerinden ihraç edilerek tutuklandıklarını, bu hususun da yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığına zarar verdiğini ileri sürmüştür.

69. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin olarak da bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

70. 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).

71. Somut olayda bu iddianın başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiilleri, bu fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama başvurucu tarafından yapılmamıştır. Bu itibarla başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

4. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucu; esas hakkındaki savunmasının SEGBİS aracılığı ile alındığını, bu nedenle hâkim önünde yüz yüze savunma yapamadığını ileri sürmüştür.

74. Bakanlık tarafından bildirilen görüşte; başvurucunun yargılama süresince SEGBİS aracılığı ile duruşmalara katılmak istemediğine ilişkin herhangi bir itirazda bulunmadığı ve bu yöndeki şikâyetini temyiz dilekçesinde de ileri sürmediği belirtilerek bireysel başvuru konusu şikâyetin değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

75. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta duruşmaya katılma hakkından açıkça feragat etmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

76. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayanbilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

77. Somut olayda başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaları yargılama sürecinde ve temyiz dilekçesinde dile getirmediği, bu iddialarına ilişkin bilgi veya belge sunmadığı ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

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

5. Diğer İhlal İddiaları

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

79. Başvurucu, eksik inceleme ve araştırma yapıldığını, delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülmek suretiyle mahkûm edildiğini ileri sürmüştür.

80. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin olarak da bir beyanda bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

81. 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).

82. Somut olayda başvurucunun iddialarının ilk derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

83. 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.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

84. Başvurucu, başka bir dosya kapsamında yapılan telefon dinlemesi sonucu elde edilen bilgilerin delil olarak hükme esas alındığını belirterek haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

85. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

86. Anayasa’nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

87. Haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı, Anayasa’da ve Sözleşme'de güvence altına alınmıştır. Anılan düzenlemelerde ifade edilen haberleşme kavramının telefon vasıtasıyla yapılan iletişimi de kapsadığı, dolayısıyla başvurucunun telefonlarının hukuka aykırı olarak dinlendiği ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarının Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt yoktur (Yasemin Çongar ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 33).

88. Anayasa’nın 22. maddesi ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 49).

89. Haberleşme hürriyeti, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci ve Sözleşme’nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkralarında sınırlanmakta ve bu sınırlamanın usulüne ilişkin birtakım ek güvenceler getirilmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 52).

90. Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak ve usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile veya aynı sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emri ile haberleşme hürriyetine ve haberleşmenin gizliliğine müdahale edilebilir. Yetkili mercinin kararı, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde karar kendiliğinden kalkar (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 53). Sözleşme’nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin hukuka uygun ve demokratik toplumda gerekli olması ile ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması gerekli olup bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 54).

91. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 28-34) kararında haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin değerlendirilmesine ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir. Gizli uygulanması nedeniyle kötüye kullanılma riski barındıran, haberleşmenin gizliliğine yönelen tedbirlerin uygulama alanı ve usulünün açık kanun hükümleri ile düzenlenmesi şarttır. Buna göre haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

92. Somut olayda 19/8/2011 tarihinde Muş-Bulanık kara yolu üzerinde bulunan Cankurtaran köyü ile Arakonak köyü arasındaki yol PKK/KONGRA-GEL terör örgütü mensuplarınca kesilmiş ve olayla ilgili olarak alınan istihbarat üzerine başlatılan soruşturma çerçevesinde bazı şüpheliler hakkında suç ve delillerinin tespiti açısından ve şüphelilerin 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde belirtilen katalog eylemi gerçekleştirdikleri yönünde kuvvetli şüpheler bulunduğu gerekçesiyle iletişimin tespiti, dinlenilmesi ve kayda alınması kararı verilmiştir. Bu karar kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma, örgüt adına suç işleme ve silahlı terör örgütüne yardım ve yataklıkta bulunma suçlarına ilişkin olarak başvurucunun da aralarında yer aldığı bazı şüphelilerin kullandığı telefonlardaki iletişimin tespiti, dinlenilmesi ve kayda alınması işlemleri gerçekleştirilmiştir.

93. Başvuruya konu yargılama dosyası incelendiğinde başvurucu hakkında Bulanık Sulh Ceza Mahkemesinden alınan iletişimin dinlenilmesi, izlenmesi, tespit edilmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi yönündeki karara dayalı olarak dinleme yapıldığı görülmektedir (bkz. § 11). Bu kapsamda 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesindeki koşullara uygun olarak verilen karara dayanılarak görüşmelerin kaydedildiği ve içeriklerinin de yargılama makamları tarafından delil olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

94. Başvuru konusu olayda, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca mahkeme kararıyla iletişimin tespiti kararı verilmiş ve başvurucunun da aralarında yer aldığı şüphelilerin birbirleri ile yaptıkları telefon görüşmeleri bu karara dayalı olarak dinlenilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi, telefonların dinlenilmesi tedbirleri karşısında kişilerin özel hayatları ve haberleşme hürriyetlerinin korunması bağlamında yeterli güvenceleri düzenlemekte olup somut olayda da anılan Kanun hükmüyle getirilen güvencelere uyulmuştur. Daha açık bir ifadeyle anılan Kanun'un 135. maddesinde sınırlı sayıda sayılmış olan suçlardan biri dolayısıyla Bulanık Sulh Ceza Mahkemesi kararına dayalı olarak başvurucunun görüşmeleri dinlenilmiştir. Buna göre kamu düzenini tehdit eden nitelikte bir suçun işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacı kapsamında alınan dinleme kararına dayanılarak başvurucunun yaptığı telefon görüşmelerinin dinlenilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez.

95. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetine yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

3. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ

OLDUĞUNA,

6. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ UĞUR ARAS

B. No: 2016/76720 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/76720

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ UĞUR ARAS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/76720)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ali Uğur ARAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuka aykırı olması ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma dosyasında gizlilik kararı verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/11/2016 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturması kapsamında27/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

7. Belirlenemeyen bir tarihte 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi uyarınca soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu 2/9/2016 tarihinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçundan; atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, kaçma ve delilleri karartma şüphesi nazara alındığında bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin tutuklanmasına [karar verildi]."

9. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 21/9/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar 14/10/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 11/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8/2/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

12. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüş; başvurucunun 11/8/2014 tarihinde ByLock programını yüklediği belirtilmiştir.

13. İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesi 1/3/2017 tarihinde, Ankara mahkemelerinin yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir.

14. Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesi de 22/5/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir.

15. Yetki uyuşmazlığı üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2/10/2017 tarihli kararıyla İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermiştir.

16. İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesi 30/11/2018 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Kullanımında olan GSM hattı ile FETÖ/PDY örgütü mensuplarınca kullanılan ve örgüt mensubu olmayanlarca kullanılması mümkün görülmeyen Bylock programını kullandığı, sanığın örgütsel bilinçle Digitürk aboneliğini sonlandırdığı, örgüt liderinin talimatı ile Bankasya isimli bankada işlem gerçekleştirdiği, sanığın Deniz Kuvvetleri Mahrem yapılanması içerisinde yer aldığı, örgüt içerisinde 'Sami' kod adını kullandığı ve tüm dosya kapsamına göre sanığın örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk ettiği,örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girdiği, örgütle organik bağ kurup örgüt üyesi sıfatına haiz olduğu anlaşılmıştır."

17. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza

Dairesi 2/7/2019 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

18. İstinaf mahkemesi kararına karşı temyiz yoluna başvurulmuş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 31-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, ByLock listesine dayalı olarak hakkında soruşturma başlatıldığını ancak bu listenin dayanaktan yoksun olduğunu, beraat edeceği bir isnat nedeniyle tutuklanmasının ölçüsüz olduğunu, somut olayda delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de bulunmadığını ve tutuklama kararının gerekçesiz olduğunubelirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

23. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

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 bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

25. 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 [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

26. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının Anayasa'nın başta 13. ve 19. maddeleri olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Genel İlkeler

27. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, §§ 47-52.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

29. 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. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

30. Kanuni dayanağının olduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir.

31. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ve mahkûmiyet kararında, başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir.

32. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi -anılan programın özellikleri itibarıyla- temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir, § 74).

33. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

34. 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 [GK], §§ 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).

35. 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 Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir,§ 79).

36. 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 (bkz. § 32; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

37. Somut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyetine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, kaçma ve delilleri karartma şüphesine dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 8).

38. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

39. 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).

40. 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'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).

41. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

42. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemeyecektir.

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.

44. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da bu hakka dair (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların dosya üzerinden duruşma açılmaksızın incelendiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018) kararında; bu şikâyete ilişkin olarak yaptığı inceleme kapsamında darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsü, teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY veya terörle bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin on sekiz aya kadar hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Somut olay bakımdan 2/9/2016 tutuklanıp 25/1/2018 tarihinde hâkim/mahkeme önüne çıktığı anlaşılan başvurucunun bu kapsamdaki şikâyeti bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu; soruşturma dosyasındaki kısıtlama kararı nedeniyle savunma hakkını kullanamadığını, kendisine yöneltilen suçlamalara ilişkin açıklama yapma hakkından mahrum kaldığını, kısıtlama kararının dışında kalan belgelerin de kendisine verilmediğini,

kısıtlama kararına itiraz etme imkânı bulamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. 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."

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu soruşturma dosyasındaki kısıtlama kararına ilişkin iddialarını tutuklama kararına etkili itiraz etme bağlamında değil adil yargılanma hakkı bağlamında dile getirmiştir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

53. Somut olayda başvurucu, hakkında yargılama devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla da başvurucu hakkındaki davanın temyiz incelemesi devam etmektedir. Başvurucunun hakkındaki soruşturma ve yargılama süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini kanun yollarında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından istinaf/temyiz süreçlerinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

2. 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,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA OKUMUŞ

B. No: 2017/17773 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17773

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA OKUMUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17773)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Mustafa OKUMUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutuklama tedbirinin makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; bazı taleplerin dikkate alınmaması ve müdafi ile görüşmeye birtakım kısıtlamalar getirilmesi nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/1/2017 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.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş verilmeyeceğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

8. Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasının (PDY) yapılanması ve faaliyetleri öteden beri toplumda tartışma konusu olmuştur. Ancak bu yapılanmaya ve faaliyetlerine ilişkin olarak son yıllarda suç delillerini yok etme, devlet kurumlarının ve üst düzey devlet görevlilerinin telefonlarını dinleme, devletin istihbarat faaliyetlerini deşifre etme, kamu görevine giriş veya görevde yükselme sınavlarına ilişkin soruları önceden elde edip mensuplarına verme gibi eylemler temelinde çok ciddi soruşturma ve kovuşturmalar yürütülmüştür (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 27).

9. 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde yüzlerce kişi hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı bu soruşturma ve kovuşturmaların genelinde FETÖ/PDY'nin bir terör yapılanması olduğuna değinilmiş ve haklarında dava açılan kişilerin diğer bir kısım suçun yanı sıra "silahlı terör örgütü kurma, yönetme veya üyesi olma" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından cezalandırılmaları talep edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri,§ 28).

10. Diğer yandan "Şemdinli", "Ergenekon", "Balyoz", "Askerî Casusluk", "Devrimci Karargâh", "Oda TV" ve "Şike" davaları gibi kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan birçok davanın -FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda- başta TSK olmak üzere farklı kamu kurum ve kuruluşlarındaki örgüt mensubu olmayan kamu görevlilerini tasfiye etmek ve farklı sivil çevrelerde örgütün çıkarlarına aykırı davrandığını düşündüğü kişileri etkisizleştirmek amacıyla kullanıldığı ileri sürülmüştür (Aydın Yavuz ve diğerleri,§ 29).

11. Kamuoyunda bilinen ismiyle şike soruşturması sürecindeki (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aziz Yıldırım, B. No: 2014/1957, 23/7/2014, §§ 9-13) bazı eylemler dolayısıyla başvurucu da dâhil olmak üzere gazeteci, yapımcı ve emniyet görevlilerinin de aralarında olduğu çok sayıda şüpheli hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) bir soruşturma başlatılmıştır.

12. Başsavcılık 10/9/2015 tarihinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre şüphelinin ve müdafiinin dosya içindeki belgeleri incelemelerinin ve bu belgelerden örnek almalarının kısıtlanmasına karar verilmesini İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinden talep etmiştir. Hâkimlik, şüpheli ve şüpheli müdafileri ile diğer soruşturma süjelerinin soruşturma dosyasını incelemelerinin ve örnek almalarının soruşturmanın selametini tehlikeye düşüreceği gerekçesiyle 14/9/2015 tarihinde dosya içeriğinin incelenmesinin veya belgelerden örnek alınmasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 21/4/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. Başsavcılık 22/4/2016 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında, ilk olarak Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasının (PDY) genel özelliklerine ilişkin birtakım bilgilere yer verilmiştir. Tutuklama talep yazısının devamında FETÖ/PDY'nin

amaçlarından birinin de futbol dünyasında söz sahibi olmak olduğu, bu kapsamda önemli futbol kulüplerine yönelik olarak birtakım faaliyetlerde bulunulduğu, bu faaliyetlerin başında kamuoyunda şike soruşturması olarak bilinen soruşturmanın geldiği, bu soruşturmanın -tanık beyanlarından anlaşıldığına göre- FETÖ/PDY'nin üst düzey sorumluları tarafından kararlaştırıldığı ve örgütün amaçları doğrultusunda yürütüldüğü belirtilmiştir. Tutuklama talep yazısında ayrıca şike soruşturmasının başlaması ile birlikte başkaca delil yöntemlerine başvurulmadan öncelikle -ilgili mevzuata aykırı bir şekilde- iletişimin tespiti talebinde bulunulduğu, şüpheli olarak adı geçen herkese suç örgütü kurmak veya yönetmekten eylem isnat edilerek iletişim tespiti yoluna başvurulmasına ilişkin mevzuatta öngörülen yasağın aşıldığı, şike eyleminin ceza hukuku mevzuatımızda henüz suç olarak düzenlenmediği bir dönemde bu suçtan iletişim tespiti yapıldığı, içeriği suç oluşturmayan konuşmaların rapor hâline getirilerek iletişimin tespiti talebinde bulunulduğu, hakkında iletişimin tespiti talebinde bulunulduğu hâlde bir kısım kişilerin adına fezlekede yer verilmediği ifade edilmiştir.

15. Tutuklama talep yazısında başvurucu yönünden yapılan değerlendirmede ise özetle başvurucunun bu soruşturmanın yürütüldüğü dönemde iletişimin tespiti ve kayda alınmasına dayanak oluşturan on adet raporda imzasının ve bir adet Savcılık üst yazısında parafının bulunduğu, ayrıca ilk iletişimin tespiti kararı talep yazısında ilgili raporları İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlarla Mücadele Şube müdürüne sunan kişi olduğu ifade edilmiştir.

16. Başvurucunun sorgusu İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinde 23/4/2016 tarihinde yapılmıştır. Savcılığın talep yazısı sorgu işlemi öncesinde İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçun anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun avukatı da hazır bulunmuştur. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...2010 aralıkta başladım Temmuz 2011 yılına kadar görev yaptım, benim fezlekede falan hiçbir şekilde parafım yoktur, ben Proje 3 bürosuna gittim, ordan silah mühimmat bürosuna gittim, sonra da infaz bürosuna gittim, Proje 3 te mahallelerdeki küçük çaplardaki örgütlerin tespiti yapılıyordu, orda fazla çalışmadım, sonra silah ve mühimmat bürosuna geçtim, sonra da infaz bürosunda çalıştım, benim mahkemeye yazılan hiçbir yazıda parafım yoktur, sadece şubeye sunulan O.A. grubu ile ilgili bir rapor var sadece orda bir parafım var, eğer benim yazmış olduğum bu raporların teknik büro tarafından değiştirilmeden aynı şekilde mahkemeye sunuldu ise benim bunda bir suçum yoktur, sadece içeriklerde bazı eksiklikler vardır, ben Artvin Botçka İlçe Emniyet müdürüyüm, salı günü operasyonu 2-3 saat sonra öğrenince telefonla emniyeti arayarak teslim olmak istediğimi söyledim, görev yaptığım yerden kaçmak istesem 2-3 saatte yürüyerek dış ülkelere kaçardım, 1400 km lik yolu karayolu ile katederek teslim olmaya geldim, eşim de hastadır ve tedavi görmektedir, hiçbir şekilde kaçmam gibi bir durum söz konusu değildir, serbest bırakılmayı talep ederim..."

17. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve haberleşmenin gizliliğini ihlal etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Lider, yönetici ve üyelerinin bir kısmının firari olduğu, bir kısmının da çeşitli soruşturmalardan tutuklu bulunduğu, FETÖ/PYD terör örgütünün her alanda var olma iradesi doğrultusunda bir kısım yöneticilerince futbol alanında da etkinliğe kavuşma adına

sosyal, ekonomik olarak topluma etkisi büyük olan bir kulübü ele geçirmeye yönelik iradenin oluştuğu, bu irade doğrultusunda alınan karar ve talimatlar ile Türkiye Cumhuriyeti Yasalarında soruşturmaya başlandığı esnada henüz suç olarak tanımlanmayan ve iddia olunan şike eyleminden dolayı Fenerbahçe Spor Kulübünün Başkanının ve bir kısım yöneticilerinin, Futbol Federasyon Başkanının ve bir takım spor kulübü yöneticilerinin ve futbol camiasına ilişkin isimleri yasadışı yollarla silahlı örgüt lideri, yöneticileri kurduğu iddiasıyla teknik ve fiziki takibe maruz bırakıldığı, birbirleriyle doğrudan bağlantısı olmayan Fenerbahçe Spor Kulübü Başkanı ve Futbol Federasyon Başkanının silahlı suç örgütüyle ilişkiliymiş gibi gösterilerek söz konusu takibe ve silahlı örgüt iddialarına zemin hazırlandığı, hedeflerine aldıkları ve haklarında yeterli delil olmayan veya yasal olarak herhangi bir suç isnat edilemeyecek şahısları masumiyet karinesine muhalif olarak silahlı suç örgütü haline dönüştürmek ve bu doğrultuda yargılanmalarını sağlamak amacıyla gerekçesiz bir şekilde şüphe arzetmeyen görüşmeleri örgütsel bağlantı gibi gösterdikleri, herhangi bir şekilde doğrudan irtibatları olmayan O.A.P.'le kulüp başkanı A.Y.ı irtibatlı ve örgütsel bağlantılı kılmak adına, dönemin Federasyon Başkanıyla o dönem kulüp başkanlığı yapan şahısların hiçbir tape ve HTS kaydına dayanmayan ve iddiadan ibaret olan görüşmelerini soruşturmaya vasıta kıldıkları, sözde örgütsel bağlantıyı sağlayan dönemin Federasyon Başkanı M.Ö. hakkında takipsizlik kararının verildiği, 6222 sayılı yasa çıkmadan önce suç teşkil etmeyen eylemlere ilişkin yerel mahkemece CMK 223/2-a maddesi gereğince unsurların oluşmaması nedeniyle dolandırıcılık yönünden beraat kararı verildiği, bilahare İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince ilgili soruşturmaya yönelik beraat kararı verildiği,bir takım soruşturmalara konu olduğu ve kamuoyunca FETÖ/PYD'nin beyin organı olarak bilinen Taraf, Bugün, Zaman, Samanyolu TV gibi yayın organlarıyla bu operasyon doğrultusunda içlerinde firari örgüt yöneticilerinin de bulunduğu kişilerce soruşturmaya yönelik algı yönetimi yapıldığı, toplum nezdinde bu soruşturmaya meşruiyet kazandırılmaya çalışıldığı, firari E.D.'nın 11.07.2011 tarihli yazısında 'şike bir milattır ve herşey tepeden tırnağa yeniden şekillenir' içeriğiyle bu şike operasyonunun ve ardından örgütçe yapılacak diğer operasyonların imasını içerir yazı yazıldığı, bu doğrultuda sanıkların firari ve tutuklu olan diğer örgüt üyeleriyle fikir ve eylem birliği içeresinde hareket ettiği, müsnet suçlara yönelik kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu anlaşılmakla şüpheliler... Mustafa Okumuş ...'ın yukarda anlatıldığı üzere Organize Suçlar Şube Müdürlüğünde bu konuyla ilgili olarak etkin görevlerde bulundukları, çoğu dinleme raporlarına imza ve paraf attıkları, bu soruşturmanın genişletilmesine yönelik eylemlerinin aktif ve belirleyici olarak yer alması, bu doğrultuda müsnet suçları işlediklerine yönelik kuvvetli suç şüphesinin bulunması, müsnet silahlı terör örgütüne üye olma suçunun kanunda öngörülen ceza miktarı, suçun işleniş şekli nazara alınarak müsnet haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek ve silahlı terör örgütüne üye olmak suçlarından ...CMK.100 [Ceza Muhakemesi Kanunu] ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına...[karar verildi.]"

18. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 23/5/2016 tarihinde, Başsavcılığın talebi üzerine başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıda şüphelinin tutukluluk durumunu incelemiş ve haberleşmenin gizliliğini ihlal etme suçundan tutukluluğun uzatılması talebinin reddi ile şüphelilerin bu suçtan tahliyelerine, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ise tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Tahliyeye ilişkin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar şüpheliler ...Mustafa Okumuş, ...hakkında TCK [Türk Ceza Kanunu] 132/1-1.cümle uyarınca haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek suçundan tutukluluk hallerinin devamına karar verilmesi talep edilmiş ise de, atılı suçun suç tarihi 2010 olup, TCK 'nın

132/1-1.cümlesindeki suçun anılan tarihte cezası 6 aydan 2 yıla kadar olup, CMK 100/son gereğince üst sınırı nazara alındığında tutuklama yasağı bulunduğundan bu nedenle tutuklama kararı verilemeyeceğinden tüm şüphelilerin haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek suçundan tutukluluğun uzatılması talebin reddi ile şüphelilerin bu suçtan ayrı ayrı tahliyesine...[karar verildi.]"

19. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutukluluğun devamına ilişkin kararının gerekçesinin ilgili kısmı ise şöyledir:

"...İstanbul 2.Sulh Ceza Hakimliği'nin 2016/135 ve 2016/145 sayılı sorgularındaki tutuklamaya ilişkin somut gerekçelerinin halen geçerli olduğu ve atılı suçun CMK 100 maddesindeki tutuklama nedenleri var kabul edilen suçlardan oluşu nedeniyle CMK 100 ve 108. maddeleri gereğince şüphelilerin ayrı ayrı tutukluluk hallerinin devamına ...[karar verildi.]"

20. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği, Başsavcılığın talebi üzerine 21/8/2016 tarihinde yaptığı inceleme sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

21. Başvurucu 29/8/2016 tarihinde bu karara itiraz etmiştir.

22. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 23/9/2016 tarihinde bu itirazı yerinde görmemiş ve itirazın değerlendirilmesi amacıyla dosyayı İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine göndermiştir.

23. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 26/9/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucuya bulunduğu ceza infaz kurumu tarafından 26/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 11/11/2016 tarihinde Başsavcılık aracılığıyla İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Başsavcılık da 17/11/2016 tarihinde aynı Hâkimlikten başvurucunun tutukluluk durumunun gözden geçirilmesi ve tutukluluğun devamına karar verilmesi isteminde bulunmuştur. Hâkimlik, başvurucunun ve Başsavcılığın taleplerini 17/11/2016 tarihinde birlikte değerlendirmiştir. Dosya üzerinden yapılan bu değerlendirme sonucunda tahliye talebinin reddi ile tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

25. Hâkimliğin bu kararı başvurucuya bulunduğu ceza infaz kurumu tarafından 25/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu 30/11/2016 tarihinde bu karara itiraz etmiş, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 2/12/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

27. UYAP üzerinden yapılan incelemede bu kararın başvurucuya tebliğ edildiğine dair bir kayda rastlanmamıştır.

28. Başvurucu 2/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Başsavcılığın 1/12/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, resmî belgede sahtecilik, haberleşmenin gizliliğini ihlal etme, iftira, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları dinleme ve kaydetme, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, özel hayata ilişkin görüntü ve sesleri ifşa etme suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

30. İddianame, İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 9/12/2016 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2016/62 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya başlanmıştır.

31. Mahkeme 30/5/2019 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

32. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Süreç

33. 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/PDY olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25).

34. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili hukuk için bkz. Erdal Tercan (GK), B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 45-74.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; lehine olan birtakım hususların araştırılmasını talep ettiği hâlde bu talebinin dikkate alınmadığını, bazı hukuki yollara başvurabilmesi için gerekli olan belgeleri talep etmesine rağmen belgelerin kendisine verilmediğini, hâkimin reddi talebinde bulunmasına rağmen bu talebinin değerlendirilmediğini, müdafiiyle görüşmesine gün ve saat sınırlaması getirildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

39. 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."

40. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun 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).

41. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 32). Bu kapsamda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltı Süresinin Aşıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu; hakkındaki gözaltı kararını öğrenmesi üzerine kendiliğinden İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne giderek teslim olduğunu, bir günlük gözaltı süresi dolmasına rağmen gözaltının uzatılması kararı olmadan hukuksuzca beş saat fazladan tutulduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

44. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

45. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

46. Somut olayda başvurucu yönünden gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin iddiayla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu; tutuklama yasağı olan bir suçtan da tutuklanmasına karar verildiğini,

tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu, somut olayda hakkındaki suç isnatları ile ilgili olarak kuvvetli suç şüphesi ile tutuklama nedenlerinin bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

49. 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 yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

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

i. Genel İlkeler

51. İlgili genel ilkeler için bkz. Hüseyin Korkmaz (B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 67-72) başvurusu hakkında verilen karar.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Başvurucu, yürütülen bir soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

53. 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.

54. Somut olayda başvurucu hakkındaki tutuklama talep yazısında ve tutuklama kararında genel olarak yapılan değerlendirmede FETÖ/PDY'nin amaçlarından birinin de futbol dünyasında söz sahibi olmak olduğu, bu kapsamda önemli futbol kulüplerine yönelik olarak birtakım faaliyetlerde bulunulduğu, bu faaliyetlerin başında kamuoyunda şike soruşturması olarak bilinen soruşturmanın geldiği, bu soruşturmanın -tanık beyanlarından anlaşıldığına göre- FETÖ/PDY'nin üst düzey sorumluları tarafından kararlaştırıldığı ve örgütün amaçları doğrultusunda yürütüldüğü, şike soruşturmasının başlaması ile birlikte başkaca delil yöntemlerine başvurulmadan öncelikle -ilgili mevzuata aykırı bir şekilde- iletişimin tespiti talebinde bulunulduğu, daha şike eyleminin suç olmadığı dönemde bu suçtan iletişimin tespiti yapıldığı, suç unsuru olmayan konuşmalar rapor hâline getirilerek iletişimin tespiti talebinde bulunulduğu, hakkında iletişimin tespiti talebinde bulunulduğu hâlde birtakım kişilerin adına fezlekede yer verilmediği ifade edilmiştir (bkz. §§ 14,15, 17).

55. Tutuklama talep yazısında ve tutuklama kararında başvurucu yönünden yapılan değerlendirmede ise başvurucunun bu soruşturmada aktif olarak görev aldığı, bu kapsamda soruşturmanın yürütüldüğü dönemde iletişimin tespiti ve kayda alınmasına dayanak

oluşturan on adet raporda imzasının ve bir adet Savcılık üst yazısında parafının bulunduğu, ayrıca ilk iletişimin tespiti kararı talep yazısında ilgili raporları İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlarla Mücadele Şube müdürüne sunan kişi olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 15, 17).

56. Şike soruşturmasının özellikleri (bkz. §§ 11, 14) başvurucunun soruşturma sürecindeki konumu ile tutuklamaya karar veren Sulh Ceza Hâkimliğinin atıf yaptığı deliller ve bunların içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde soruşturma mercilerinin başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin soruşturma dosyasında mevcut olduğu yönündeki kabullerinin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

57.Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

58. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken, işlendiği iddia olunan suça ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun işleniş şekline dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 17).

59. FETÖ/PDY'nin neredeyse ülkedeki tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272). Ayrıca başvurucunun tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içindeki ağır cezai yaptırım öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 35) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Yine anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 35).

60. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

61. 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).

62. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer

ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

63. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

3. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddialar

a. Tutukluluğun Devamı Kararına Yönelik İtirazın Kısa Süre İçinde İncelenmemesine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu; İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 21/8/2016 tarihinde tutukluluğunun devamına karar verildiğini, bu karara süresi içinde itiraz ettiğini ancak İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince kanuni süre dikkate alınmaksızın talebinin bir ay sonra üst merciye gönderildiğini belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

66. 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."

67. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

68. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında karar verilmesini talep etmesi hâlinde bu talebin karara bağlanması için belirli bir süre öngörülmemişse de kısa sürede karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.Kararın gereken süratle alınıp alınmadığı, her davanın kendi özel koşullarına göre değerlendirilir (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 71).

69. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

70. Somut olayda başvurucunun şikâyetine konu ettiği karar İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/8/2016 tarihli kararıdır. Başvurucu bu karara 29/8/2016 tarihinde itiraz etmiş, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 23/9/2016 tarihinde itirazı yerinde görmeyerek incelenmek üzere itiraz merciine göndermiştir. İtiraz mercii olan İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 26/9/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiş ve bu karar 26/10/2016 tarihinde başvurucuya bulunduğu ceza infaz kurumunda tebliğ edilmiştir.

71. Başvurucu 26/10/2016 tarihi itibarıyla itirazının geç değerlendirildiğini öğrenmiştir. Bu

nedenle başvurucunun İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/8/2016 tarihli kararına karşı yaptığı itirazın geç değerlendirildiği şikâyetini 26/10/2016 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapması gerekmektedir. Otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 2/1/2017 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluk İncelemesi Sonunda Verilen Kararların Yakınlarına Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu, hakkında verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların yakınlarına tebliğ edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

74. Başvurucunun bu şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

75. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular, bireysel başvuru kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

76. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa hükmü, esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30). Buna göre başvurucunun tutukluluğun devamı kararlarından haberdar olması ve bu kararlara karşı etkin şekilde itiraz edebilmesi için anılan kararların başvurucuya tebliğ edilmesi/bildirilmesi gerekir ve bu husus Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında güvence altına alınmıştır.

77. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklananın durumunun yakınlarına bildirilmesi" kenar başlıklı 107. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verileceği hususu düzenlenmiştir.

78. Somut olayda başvurucu tutukluluğun devamına ilişkin kararların yakınlarına tebliğ edilmediğinden şikâyet etmektedir. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki düzenleme başvurucunun tutuklama veya tutukluluğun devamı kararlarından haberdar edilerek bu kararlara karşı etkin şekilde itiraz edebilmesini amaçlamaktadır. Tutukluluğun devamına dair kararların başvurucunun yakınlarına tebliğinin başvurucunun bu kararlara etkin şekilde itiraz edebilmesi için gerekli olduğu söylenemez. Dolayısıyla tutukluluğun devamına ilişkin kararların başvurucunun yakınlarına tebliği hususu Anayasa'nın 19.

maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında koruma altına alınmamıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Efendi Peksak, B. No: 2017/29428, 17/7/2019, § 95).

79. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 107. maddesine göre yapılacak olan bildirim/tebliğ Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (Ali Efendi Peksak, § 96).

80. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Tutukluğun Devamına Dair Karara Yapılan İtirazın Sürüncemede Bırakıldığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

81. Başvurucu; İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 17/11/2016 tarihinde tutukluluğunun devamına karar verildiğini, bu karara süresi içinde itiraz ettiğini ancak itirazına ilişkin olarak bir karar verilmediğini, eğer verilmiş ise kendisine bu kararın gönderilmediğini belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

82. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

83. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

84. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilerin, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğa itirazın geç değerlendirildiği ya da sürüncemede bırakıldığı şikâyetleri ile ilgili olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş ya da hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde öngörülen yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (tahliye olmuş başvurucular yönünden bkz. Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40;hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden bkz. Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60). Somut olayda tahliyesine karar verilen başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

d. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

86. Başvurucu; tutukluluğa itirazda bulunabilmesi için gerekli olan birtakım belgelerin tarafına verilmediğini hatta kanunen verilmesi zorunlu olan belgelerin dahi kendisine verilmesinden imtina edildiğini belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

87. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

88. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması durumlarının kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok başvuruda incelemiş ve soruşturma sürecinde tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirilmiş olması durumunda bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257). Somut olay bakımından soruşturma dosyası incelendiğinde tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirildiği ve tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda yeterli imkânın tanındığı anlaşıldığından anılan kararlardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

4. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

90. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadan makul, ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle tutukluluğunun hukuka aykırı bir şekilde devam ettirildiğini belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

91. 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."

92. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

93. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

94. Anayasa Mahkemesi tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği

tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26). Somut olayda 30/5/2019 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucu yönünden anılan içtihatlardan ayrılmayı gerektirir bir durumun olmadığı anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gözaltı süresinin aşılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazın kısa süre içinde incelenmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluk incelemesi sonunda verilen kararların yakınlarına tebliğ edilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluğun devamına dair karara yapılan itirazın sürüncemede bırakılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.H.

B. No: 2019/7023 | Karar tarihi: 25.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.H. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7023)

Karar Tarihi: 25/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : A.H.

Vekili : Av. Selim TOPÇU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi ve idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedenleriyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı etme işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca 6/3/2019 tarihinde tedbir talebinin ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. İkinci Bölüm tarafından 6/3/2019 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine

ilişkin işlemin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan gelen belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 5/3/2019 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu söz konusu karar gereğince Ula Geri Gönderme Merkezinde (GGM) idari gözetim altına tutulmaya başlanmıştır.

9. Başvurucu tarafından 5/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Başvurucu 24/6/2019 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini ve idari gözetim altında tutmanın hukuki olmadığını belirterek etkili başvuru, aile hayatına saygı, adil yargılanma, kişi hürriyeti ve güvenliği ile yaşam hakkının yanında kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Diğer İddialar Yönünden

14.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

15. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının

belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.”

16. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Sınır dışı edilme işlemine ilişkin verilen tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 25/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞENOL EREN

B. No: 2014/7693 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7693

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞENOL EREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7693)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Şenol EREN

Vekili : Av. Mesut GÜNDOĞDU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan bazı eylemlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasının başvurucunun ifade ve örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını, yargılama sırasında usuli güvencelere riayet edilmemesinin adil yargılanma hakkını, iletişimin tespitine ve fiziki takip yapılmasına izin verilmesi hakkındaki kararların keyfi olmasının da haberleşme özgürlüğü ile özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2014 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 1989 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Fırat Üniversitesi Tarih Bölümü öğrencisidir.

7. Başvurucu; silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği gerekçesiyle üç gün gözaltında tutulduktan sonra 27/4/2012 tarihinde serbest bırakılmıştır. Cumhuriyet savcısı 7/5/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılmasını talep etmiştir. Mahkeme 21/12/2012 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından mahkûmiyetine hükmetmiştir.

8. İlk derece mahkemesinin başvurucunun terör örgütü üyeliği ve terör örgütünün propagandasını yapmak suçlarından mahkûmiyetinde dikkate aldığı delillerin bazıları şu şekildedir:

i. İlk derece mahkemesi başvurucunun, PKK'nın gençlik yapılanması olan Demokratik Yurtsever Gençlik Meclisi (DYGM) bünyesinde faaliyetlerde bulunduğunu tespit etmiştir. Mahkemeye göre DYGM, Kürtçülüğün yaygınlaştırılması ve PKK'nın ideolojisi ve amaçları hakkında daha fazla bilinçlendirilmesi kapsamında yapılan faaliyetlerde gençlerin daha aktif rol üstlenmesi amacını taşımaktadır.

ii. 4/2/2012 tarihinde "Fıratlaşan Yurtsever Gençlik" isimli, içinde PKK/KCK terör örgütünün propagandasının yapıldığı resim ve yazıların bulunduğu belirtilen yayından yüz elli tanesinin Diyarbakır'dan temin edilerek Elazığ'a gönderilmesi eylemine başvurucunun da katıldığı ifade edilmiştir.

iii. Başvurucunun Bingöl'de 9/2/2012 tarihinde güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada ölü olarak ele geçirilen PKK/KCK terör örgütü mensubu C.A.dan şehit olarak bahseden, bu kişi hakkında bilgiler veren ve kimliği tespit edilemeyen bir kadınla görüşme yaptığı, bu bayana birtakım bilgiler verdiği belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun 2/3/2012 tarihinde Fırat Üniversitesinde kız meselesi yüzünden başladığı belirtilen bir kavgada bir kısım öğrencilerin yaralanması sonrasında Kürt kökenli öğrencilerin örgütsel yapı içinde sahiplenildiği algısının yaratılmasını diğer sanıklarla birlikte organize ettiği ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun Kürt kökenli öğrencileri sağ görüşlü öğrencilerle bir araya getirerek örgütsel faaliyetlere kitle oluşturulması amacıyla kavga ortamı hazırladığı belirtilmiştir.

v. Başvurucunun 3/3/2012 tarihinde Elazığ Atapark Düğün Salonunda Fırat Öğrenci Derneğinin "Dernek Açılışı ve Tanıtımı" adı altında düzenlenen etkinliğinin organizasyonunda görev aldığı, bilet satış faaliyetlerinde bulunduğu ve aynı zamanda bu etkinliğe katıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca Mahkeme, başvurucunun bu etkinlik sırasında terör örgütünün propagandasını da yaptığını belirtmiştir. Bu kapsamda birtakım iletişim kayıtlarına ve teknik takip tutanaklarına dayanılmıştır.

-Teknik takip tutanağına göre başvurucunun düzenlenen bu etkinlik sırasında etkinlik alanının kapısında bekleyerek davetlileri karşıladığı ve bu kişilerin biletlerini kontrol ettiği, bu etkinlik sırasında sözde devrim şehitleri adına 1 dakikalık saygı duruşunda bulunulduğu, bu sırada başvurucunun da aralarında olduğu sanıkların yönlendirmesiyle ışıkların söndürüldüğü, saygı duruşu sonrasında "Gerilla Marşı" adı verilen ve içinde terör örgütünün

propagandasını oluşturan sözler barındıran şarkının tüm katılımcılarla birlikte yüksek sesle söylendiği ifade edilmiştir. Bu şarkının akabinde ışıkların tekrar açıldığı ve bu kez "Oramar" adı verilen ve içinde terör örgütünün propagandasını oluşturan sözler barındıran şarkının söylendiği belirtilmiştir. Teknik takip tutanağına göre ayrıca etkinlik sonunda bir tiyatro gösterisinin yapıldığı, bu gösteride güvenlik güçlerince kötü muamele yapılarak insanların öldürüldüğü ve gözaltında kaybedildiği hususları işlenerek etkinliğe katılanların şiddete, teröre, etnik ayrımcılığa yönlendirildiği, kin ve düşmanlığa tahrik edildiği ifade edilmiştir.

vi. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması içinde faaliyet gösterdikleri iddiasıyla tutuklanan bir kısım kişilerin Malatya'da görülen duruşmasına Elazığ'dan katılımın sağlanmasını organize edenlerden biri olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun bu eylemi gerçekleştirmekteki amacının tutuklu kişilere ve ailelerine destek olmanın yanında bu organizasyona katılan kişilerde örgütsel bir bilinç oluşmasının sağlanması olduğu ifade edilmiştir.

vii. Başvurucunun kardeşi olan Y.E.nin ikametgâhında yapılan aramada ele geçirilen bir harddiskin başvurucu ve diğer sanık İ.E. tarafından kullanıldığı belirtilmiştir. Bu harddiskin içinde örgütsel dokümanlar, başvurucunun da aralarında olduğu yüzleri kapatılmış kişilere ait fotoğraflar, başvurucunun Kalaşnikof marka silah ile çektirdiği fotoğraflar ve örgütsel nitelik taşıyan müzik ve videoların bulunduğu ifade edilmiştir. Hatta Mahkeme, iletişim kayıtlarından yola çıkarak bu harddiske yüklenen örgütsel nitelikteki dokümanların tamamının başvurucu ve diğer sanık İ.E. tarafından yüklendiğini değerlendirmiştir.

viii. Başvurucunun ikametgâhında yapılan aramada; daha önce el konulmasına ve toplatılmasına karar verilen kitap ve yayınların ele geçirildiği, örgütsel niteliği bulunan müzikler ve Abdullah Öcalan ile bir kısım terör örgütü mensuplarının fotoğraflarının bulunduğu belirtilmiştir.

9. Mahkûmiyet kararında ayrıca başvurucunun da kurucuları arasında yer aldığı Fırat Öğrenci Derneği hakkında birtakım açıklamalara yer verilmiştir. Mahkemeye göre başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım sanıklar tarafından bu dernek aracılığıyla örgütsel bir bilinç oluşturmak için genellikle Kürt kökenli öğrencilerin birtakım eylemlere katılımı sağlanmaktadır. Mahkeme; bu eylemlerin ceza infaz kurumlarında bulunan terör örgütü mensuplarının kendilerinin ve ailelerinin ziyaret edilmesi, ölen terör örgütü mensuplarının mezarlarının ziyaret edilmesi, bir kısım kişilerin yasaklanan Nevruz eylemlerine ve Abdullah Öcalan'ın sözde doğum günü ile ilgili düzenlenmesi amaçlanan etkinliklere götürülmesi, bir kısım etkinliklerde terör örgütü lehine marş söylenmesinin ve yasa dışı slogan attırılmasının sağlanması olduğunu ifade etmiştir. Bir diğer yandan Mahkeme kararında; bu dernek aracılığıyla dernek açılışı ve tanıtımı adı altında yapılan ve terör örgütünün toplantısı hâline dönüşen etkinliklere eleman temin edildiği, üniversitede öğrenciler arasında meydana gelen basit olayların tırmandırıldığı, örgüt tarafından verilen talimatlar doğrultusunda Kürt kökenli vatandaşlara yönelik sağlık taraması yapıldığı ve özel eğitim verildiği tespitine de yer verilmiştir.

10. Terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyetine ilişkin kararı başvurucunun temyiz etmesi üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 23/1/2014 tarihinde onanmıştır. Yargıtay 9. Ceza Dairesi aynı kararla terör örgütünün propagandasını yapma suçundan kurulan mahkûmiyetin hükmünün ise bozulmasına hükmetmiştir.

11. Başvurucu, karardan 2/5/2014 tarihinde tebliğ almak suretiyle haberdar olduğunu belirtmiştir.

12. Başvurucu 28/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili ulusal ve uluslararası için bkz. Metin Birdal ([GK] (B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, Anayasa'da güvence altına alınan hakların kullanılması niteliğinde olan birtakım eylemlerin silahlı örgüt üyeliğinin delili olarak kabul edilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca iddia edilen eylemlerin terör örgütü tarafından organize edildiğine veya bu eylemlerin terör örgütünün amacı doğrultusunda gerçekleştirildiğine ilişkin bir bilgi ya da belgenin de yargılama dosyasında bulunmadığını ifade etmiştir. Tüm bu nedenlerle başvurucu, anayasal hakların kullanılması niteliğindeki bu eylemlerin terör örgütüne üye olmak suçunun mahkûmiyet kararında delil olarak kullanılmasının ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. Katıldığı veya organize ettiği toplantının, bir derneğin üyesi olmanın, ele geçen yayınların ve dokümanların terör örgütüne üye olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararının delili olarak kullanılması başvurucunun ifade ve örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 26. 33. ve 34. maddelerinde koruma altına alınan hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

17. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 26. 33. ve 34. maddelerinde yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır (Metin Birdal, §§ 52-53). Bu nedenle başvuru konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilecektir.

a. Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

18. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olmak suçunun mahkumiyetinde delil olarak kullanılması suretiyle temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (zorunlu toplumsal ihtiyaç testine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 51, 53-55, 57; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68;Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45-46; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

b. Somut Olayın Değerlendirilmesi

19. Terör örgütüne üye olmak suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür (Metin Birdal, §§ 60- 61).

20. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucu hakkında isnat edilen terör örgütünün üyesi olmak suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; ayrıca bkz. Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; krş. Ferhat Üstündağ, § 65). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceği meselesi de esas itibariyle Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk Ceza Hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

21. Bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu işlememiş olsa bile bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin de değerlendirilmesini gerektirebilir. Böyle bir değerlendirmenin örgütlere üye olmak, toplantılara katılmak veya düşünce açıklamaları yapmak gibi kişilerin anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan eylemlerini de kapsadığı durumlarda başta ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahip olduğu açıktır (Metin Birdal, §§ 63, 64).

22. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılmasının temel haklar üzerinde yaratacağı caydırıcı etki nedeniyle -Devletin toplumu terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olarak- insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır (Metin Birdal, § 65).

23. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütünün üyesi olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılmalarının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığını göstermeleri gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulardaki denetimi temel haklara bu şekilde yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır(Metin Birdal, § 72).

24. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvurucunun toplantı, örgütlenme ve ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği sorusuna cevap bulacaktır.

25. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği kabul edilen eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri

benimseyen başvurucunun PKK terör örgütünün üyesi olduğu kanaatine ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi iddianamede ileri sürülen iddiaları ve derece mahkemelerince başvurucunun mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeleri yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelemiştir.

26. Somut olayın koşullarında ilk derece mahkemesinin, başvurucuyu suç oluşturmadığı ve anayasal hakların kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemleri nedeniyle mahkum ettiği kabul edilmemiştir. İlk derece mahkemesi diğer bazı deliller yanında PKK'yı, terör örgütü mensuplarını veya terör eylemlerini yücelten şarkıların söylendiği ve gösterilerin yapıldığı terör örgütünün propagandasına dönüştürülen bir toplantıya katılmış olmasını, başvurucuya ait olduğunu değerlendirdiği dokümanların ve yayınların niteliğini ve bir derneğin kurucu üyesi olmasını başvurucunun örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

27. İlk derece mahkemesi, başvurucunun söz konusu toplantıyı organize etmek veya katılmak biçimindeki rolünün, kendisine ait doküman ve yayınlarının niteliğinin, bir derneğin kurucu üyesi olmasının, DYGM üyesi olmasının ve diğer davranışlarının, onun PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi isteğiyle ve bilerek dâhil olduğuna dair bilgileri doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde göstermiştir. Başvurucunun şikayete konu eylemlerinin delil olarak kullanılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kanaatine ulaşılmıştır.

28. Sonuç olarak başvurucunun ifade ve örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemez.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade ve örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine dair başvurusunun, bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının, Haberleşme Özgürlüğünün ve Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçelerle deliller açıklanmalıdır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

[GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

32. Somut olayda başvurucu, bu başlık altındaki iddialarını soyut bir şekilde ileri sürmüş, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunarak olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlama ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Başvurucu, başka dava dosyalarındaki bilgi ve belgelerin gerekçeli kararda mahkumiyetine dayanak alınması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu dava dosyalarının hangi dosyalar olduğu, mahkumiyete esas alınan bilgi ve belgelerin ne olduğu hususunda herhangi bir açıklama yapmamıştır. Aynı şekilde başvurucu iletişimin tespiti ve fiziki takip yapılmasına izin verilmesi kararları alınırken dikkate alındığını ileri sürdüğü gizli belgelerin kendisine bildirilmemesi ve bu belgelerle ilgili görüşünün alınmaması nedenleriyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ancak dosya içerisinde bulunduğunu iddia ettiği gizli belgelerin neler olduğuna, yargılamanın seyri üzerinde ne tür etki yarattıklarına ilişkin yeterli bir değerlendirmede bulunmamıştır.

33. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın özel yetkili mahkemelerce gerçekleştirildiğini, bu mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olduklarının söylenemeyeceğini belirterek bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ancak söz konusu mahkemenin neden bağımsız ve tarafsız olmadığı hususlarında yeterince bir açıklamaya başvuru formunda yer vermemiştir.

34. Bundan başka başvurucu, soruşturma aşamasında gizlilik kararı alınması nedeniyle hükme esas alınan delillerden bazıları ile ilgili olarak gereği gibi savunma yapamaması nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; buna karşın kovuşturma aşamasında her tür gizlilik kalktığı halde hangi surette savunmasını yapamadığına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

35. Başvurucu ayrıca iletişimin tespiti ve fiziki takip yapılmasına izin verilmesine ilişkin kararların keyfi olması, kanunda öngörülen koşullar gerçekleşmeden bu kararların verilmesi nedeniyle ise haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu hususta başvuru formunda yeterince açıklamalarda bulunmamış, kanun hükümlerini belirtmek suretiyle yapılan işlemin bu hükümlere uymadığını soyut bir şekilde belirtmekle yetinmiştir.

36. Açıklanan gerekçelerle bu bölümdeki iddiaların temellendirilememiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade ve örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının, haberleşme özgürlüğünün ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TONGUÇ ÖZKAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/1261 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1261

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TONGUÇ ÖZKAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1261)

Karar Tarihi: 26/9/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 6/11/2019-30940

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucular : 1. Tonguç ÖZKAN

2. Mehmet EREN

3. Kadir YİĞİT

4. Kazim ARSLAN

5. Ahmet AVŞAR

6. Dede Ali EĞRİ

7. Kadir ÖZBEK

8. Ramazan YAŞA

9. Hüseyin ERDEM

10. Önder Barış KINIK

11. Mehmet GÖK

12. Serkan ÖZKAN

Vekili : Av. Salih EKİZLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir trenin sefere çıkmasını engelleyen başvuruculara disiplin cezası verilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular sırasıyla 21/1/2015, 26/5/2015 (1. ve 2. başvurular), 27/2/2017 (3., 4. ve 5. başvurular) ve 21/3/2017 (6. ila 12. başvurular) 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. 2015/8857, 2017/15030, 2017/15039, 2017/17605, 2017/17857, 2017/17872, 2017/17886, 2017/18163, 2017/18221, 2017/19065, 2017/19665 No.lu bireysel başvurular, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/1261 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Olay tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları (TCDD) Genel Müdürlüğüne bağlı 6. Bölge Müdürlüğünde (Adana Vagon Bakım Atölye Müdürlüğü) birinci ve onuncu başvurucular müdür yardımcısı, ikinci başvurucu aynı yerde tren teşkil memuru, üçüncü başvurucu gişe memuru, dördüncü başvurucu tren şefi, beşinci başvurucu büro şefi, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu ve on ikinci başvurucular makinist, on birinci başvurucu mühendis olarak çalışmaktadır.

10. 29/1/1990 tarihli ve 20417 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'ye (399 sayılı KHK) tabi olarak çalışmakta olan başvurucular, Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Birleşik Taşımacılık Çalışanları Sendikası (BTS/Sendika) üyesidirler. Tren teşkil memurları istasyonlardaki manevra işlemlerini yapmak, istasyonlara gelen trenlere sinyal vererek trenlerin yola alınmasını sağlamak, işle ilgili emniyet tedbirleri almak, tren dizisi teşkil etmek ve trenin istasyona giriş ve istasyondan çıkışını sağlamakla görevlidirler.

11. Başvuruculların üyesi oldukları Sendikanın bağlı olduğu KESK ile Türkiye Kamu Çalışanları Sendikaları Konfederasyonu (TÜRKİYE KAMU-SEN) 25/11/2009 tarihinde toplu sözleşme ve grev haklarının tanınması, toplu görüşme sürecindeki taleplerinin kabul edilmemesi nedeniyle bir günlük iş bırakma eylem kararı almışlardır. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"AKP Hükümeti tarafından 2008 yılından bu yana tüm ekonomik taleplerin dünyada yaşanan kriz bahane edilerek geri çevrildiği, toplu görüşmelerle kamu emekçilerinin oyalanarak önceden belirlenen zam oranlarının dayatıldığı, [Toplu İş Sözleşmesi] ve grev hakkının kullanılmasının engellendiği "

12. Sendika kararı üzerine başvuruculların da aralarında bulunduğu on altı kişi 25/11/2009 tarihinde yurt genelinde uygulanan bir günlük iş bırakma eylemine katılmıştır. İş bırakma eylemi sırasında başvurucular ve arkadaşları Adana Gar 2. yolda bulunan 61205 No.lu Çukurova Ekspresi'nin (Mavi Tren) teşkil manevrasını yapan makinenin önüne oturarak trenin depoya alınmasını engellemişlerdir.

A. İdari Yargılamaya İlişkin Süreç

13. Yapılan soruşturma neticesinde TCDD Yüksek Disiplin Kurulunun (Disiplin Kurulu) 24/11/2011 tarihli kararı ile başvuruculların eyleminin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 26. maddesi, 399 sayılı KHK'nın 19. maddesi ile 22/6/1993 tarihli ve 21615 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan mülga TCDD Personel Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 101. maddesinin on birinci (personel arasında iş ahengini bozarak tahrik ve teşvikte bulunmak) ve yirmi altıncı (görev yeri sınırları içinde herhangi bir yeri toplantı tören ve benzeri amaçlarla izinsiz kullanmak veya kullandırmak) fıkralarını ihlal ettiğinden bahisle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmaları gerektiği belirtilmekle birlikte 399 sayılı KHK'nın 44. maddesi gereğince 1/8 oranında aylıktan kesme disiplin cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

14. Disiplin Kurulu kararında 25/11/2009 tarihinde personelin iş bırakma eylemi nedeniyle genel bir değerlendirmeye yer verilmiş; bu değerlendirmede Mersin-Adana-Mersin arası çalışan tüm bölgesel trenlerin iptal edildiği, Çukurova treninin 270 saat tehir edildiği, Adana-Konya-Ulukışla ve İskenderun'dan çıkacak yük trenlerinin iptal olduğu belirtilmiştir. Kararda; 6. Bölge Müdürlüğünde tamamen veya kısmen iptaller ve buna bağlı olarak yolcuların otobüsle taşınması nedeniyle büyük oranda gelir kaybı oluştuğu, bu durumun ayrıca üçüncü şahıslar nezdinde hem prestij hem de güven kaybına yol açtığı ifade edilmiştir. Ayrıca kararda, başvuruculların bir günlük iş bırakma eylemine katılmayı yeterli görmeyerek kendi görev sahalarında bulunmayan Adana Gar 2. yolda bulunan 61205 No.lu Çukurova Ekspresi'nin teşkil manevrasını yapmak üzere makinenin depoya alınması esnasında makinenin önüne oturarak depoya alınmasını engelledikleri belirtilmiş; bu fiilleri kendilerine verilen disiplin cezasının gerekçesi olarak gösterilmiştir.

B. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

15. Başvurucular ve makinenin depoya alınmasını engelleyen gruptaki diğer kişiler hakkında ayrıca kamu kurumu faaliyetlerini cebir veya tehdit kullanarak engelleme suçundan yargılanmak üzere suç duyurusunda bulunulmuştur. Adana 11. Asliye Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması suçuna ilişkin olarak yapılan yargılama sonucunda 7/3/2012 tarihinde suçun yasal unsurları oluşmadığından başvurucular ve arkadaşlarının beraatine karar verilmiştir. Beraat kararı Yargıtay tarafından 1/6/2016 tarihinde onanmıştır.

16. Kararda, başvuruculların trenin yola çıkışını engellemek için önüne oturdukları ve slogan attıkları, ayrıca personel ile bu hususta görüştükleri belirtilmiştir. Beraat kararında; olay yerindeki güvenlik kamerasından elde edilen görüntülerden başvuruculların da aralarında bulunduğu grubun trenin hareketini engelleyici cebir, şiddet ya da tehdit içeren

eylemlerinin gözlenmediği, trenin güvenli bir şekilde yolculuğa çıkabilmesi için yeterli personelinin bulunması gerektiği, eylemi yapanların trenin hareket güvenliğini sağlayacak kişiler olması da dikkate alındığında gruptakilerin hiçbir eylemi olmamış olsa bile trenin hareket etmesinin fiilen söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir.

17. Ceza yargılaması sırasında idare tarafından Mahkemeye sunulan 25/8/2010 tarihli yazıda; Yönetim Kurulunun 2/8/2002 tarihli ve 16/212 sayılı kararı ile kabul edilen ve 30/1/2003 tarihinde yürürlüğe giren Trenlerin Hazırlanması ve Trafiğine Ait Yönetmelik düzenlemelerine göre trenlerin sefere hazırlanması sırasında bakım ve kontrollerinin nasıl yapılacağının belirtildiği ifade edilmiştir. Yazıda, iş bırakma eyleminin yapıldığı gün Adana Gar'da görevli tren teşkil, dizi ve fren muayenesi ile ilgili nöbetçi personel de söz konusu eyleme katıldığından Mavi Tren'in Ankara'dan Adana'ya gelişinde gerekli teknik kontrollerin yapılamadığı belirtilmiştir. Aynı şekilde yazıda, Adana'dan Ankara'ya saat 19.30'da gitmesi gereken trenin teknik kontrollerinin yapılması amacıyla depo yoluna alınmasının düşünüldüğü ancak eyleme katılan personelin teknik kontrolleri yapılmamış bir lokomotifin hareket ettirilmesinin yanlış olacağı iddiasıyla lokomotifin önüne durarak hareketine izin vermedikleri ifade edilmiştir. Söz konusu yazıda; belirtilen nedenlerle trenin seferine başlayamadığı, eylemin bitimini müteakip trenin bakım ve kontrollerinin muntazam olarak yapılarak 26/11/2009 tarihinde saat 00.01'de Adana Gar'dan hareket ettiği bilgisine yer verilmiştir.

18. Aynı yazıda; Mavi Tren'de iki makinist, bir jeneratör vagon görevlisi, iki tren şefi, iki kondüktör, bir yataklı vagon görevlisi, iki yemekli vagon görevlisinin görev yaptığı, görevli personelden kondüktör C.D.nin iş bırakma eylemine katıldığı, saat 00.00'da eylem bittikten sonra adı geçen kişinin trende görevli olarak Ankara'ya gittiği ifade edilmiş ve trendeki görevlilerin isimlerine yer verilmiştir. Anılan yazıda Mavi Tren'de görevli olduğu belirtilen personel arasında başvuruculaların yer almadığı görülmektedir.

19. Öte yandan başvurucular disiplin cezalarının iptali talebiyle idare mahkemelerinde dava açmışlardır. Davaları Adana 1. İdare Mahkemesi (1. İdare Mahkemesi) ve Adana 2. İdare Mahkemesi (2. İdare Mahkemesi) tarafından 6/11/2012, 24/1/2013, 8/3/2013, 9/11/2013 ve 17/11/2013 tarihlerinde reddedilmiştir. Temyiz başvuruları 13/12/2013, 30/4/2014, 26/1/2016 ve 15/3/2016 tarihlerinde; karar düzeltme başvuruları ise 5/11/2014, 12/3/2015 ve 1/12/2016 tarihlerinde Danıştay Onikinci Dairesi tarafından reddedilmiştir.

20. Derece mahkemeleri kararlarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ve mevzuat hükümlerine yer verildikten sonra ölçülülük değerlendirmesi yapılması gerektiği belirtilmiştir. Kararlarda başvuruculaların da aralarında bulunduğu demir yolu ulaşım hizmetlerinde görev yapan bir kısım personelin seslerini duyurabilmek için bir günlük iş bırakma eylemine katıldığı, başvurucular dâhil yirmi üç personel tarafından iş bırakma şeklindeki bu eylem yeterli görülmeyerek kendi görev sahalarında bulunmayan Adana Gar 2. yolda bulunan Mavi Tren'in teşkil manevrasını yapmak üzere makinenin depoya alınması esnasında makinenin önüne oturarak depoya alınmasını engellediği ve seferin tehir edilmesine neden olduğu belirtilmiştir. Kararlarda bu kişilerin kurumun gelir, prestij ve güven kaybına uğramasına sebebiyet verdikleri ve başvuruculaların anılan fiilinin sendikal faaliyetin kapsamını aşar nitelikte bulunduğu ifade edilerek 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde ölçülülük ilkesine, kişilerin örgütlenme özgürlüğüne ve hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.

21. Danıştayın karar düzeltme taleplerinin reddine ilişkin kararları 30/12/2014, 30/4/2015,

31/1/2017, 22/2/2017 ve 28/2/2017 tarihlerinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 657 sayılı Kanun'un 26. maddesi şöyledir:

"...Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır."

24. 399 sayılı KHK'nın 19. maddesi şöyledir:

"...hizmetlerin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları, ... yasaktır."

25. Aynı KHK'nın 44. maddesi şöyledir:

"Teşebbüs veya bağlı ortaklıklardaki hizmetlerin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla sözleşmeli personelin görevleri ile ilgili kusurlu hareketleri, iş yerinde veya dışında teşebbüs ve bağlı ortaklıkla ilgili mevzuata aykırı davranışları nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması hariç, verilmesi gereken disiplin cezaları ile disiplin cezası vermeye yetkili merciler ve disiplin kurulları hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede hüküm bulunmayan hallerde teşebbüs veya bağlı ortaklık memurlarının tabi olduğu hükümler uygulanır. Ancak, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiiller için sözleşme ücretinden kesme cezası, aylıktan kesme cezası esaslarına göre uygulanır."

26. Mülga Yönetmelik'in 26. maddesi şöyledir:

"Birden fazla personelin toplu olarak aynı konuda söz ve yazı ile müracaatları ve şikâyetleri yasaktır. Kuruluş personelinin, hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelip de Kuruluş hizmetlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır."

27. Aynı Yönetmelik'in "Kademe İlerlemesinin Durdurulması Cezasını Gerektiren Fiil ve Haller" başlıklı 101. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"11. ...veya personel arasında iş ahengini bozarak tahrik ve teşvikte bulunmak

...

26. Görev yeri sınırları içindeki herhangi bir yeri, toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz kullanmak veya kullandırmak"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular; üyesi oldukları Sendikanın tüm ülke çapında yaptığı göreve gelmeme çağrısına katıldıklarını ancak Yönetmelik'in 26. maddesine aykırı olarak göreve gelmedikleri gerekçesiyle haklarında aylıktan kesme cezası verilmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesine, Danıştayın ve AİHM'in yerleşik içtihatlarına aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Başvurucular sendikal faaliyetleri nedeniyle

cezalandırılmalarının adil yargılanma, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

30. Başvurucular; iç hukuk ve uluslararası hukukta tanınan haklara dayanarak demokratik tepkilerini göstermek amacıyla söz konusu etkinliğe katıldıklarını, kamu görevlilerine toplu eylem hakkının Sözleşme, Anayasa ve mahkeme kararları ile kesin biçimde tanındığını belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunun, 90. maddesinde de usulüne uygun yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunun vurgulandığına işaret etmişlerdir.

31. Başvurucular, ceza mahkemesindeki yargılama sırasında TCDD 6. Bölge Müdürlüğü yöneticilerinin ifadelerinde trenin sefere çıkması için yeterli personel olmadığı, trenin gerekli hazırlıkları yapılmaksızın sefere çıkmasının seferi tehlikeye atacağı, tek bir makinistin treni varması gereken noktaya götüremeyeceği, kendilerinin de içinde bulunduğu grubun engellemesi olmasa dahi teknik personel yetersizliği nedeniyle trenin yola çıkmasının mümkün olmadığı yönünde beyanlarının bulunduğunu belirtmişlerdir. Bu ifadelerin ve mahkemenin aynı yöndeki tespitinin derece mahkemelerinin kararlarında tartışılmadığını, bu hususların dikkate alınmadığını, sendikal faaliyetleri nedeniyle cezalandırılmaları yoluna gidildiğini ifade etmişlerdir.

B. Değerlendirme

32. 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).

33. Anayasa Mahkemesi, daha önce iş bırakma eylemlerine ilişkin olarak bireysel başvuruları incelemiş ve başvurucuların üyesi olduğu Sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak mazeretsiz olarak göreve gelmedikleri gerekçesiyle disiplin cezası uygulanmasını sendika hakkına bir müdahale kabul ederek -uygulanan ceza her ne kadar hafif bir ceza olsa da- toplumsal bir ihtiyaç baskısına tekabül etmediği, bu nedenle demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmış ve ihlal kararı vermiştir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014; Mehmet Çağdaş Serttaş, B. No: 2013/8516, 6/1/2015; Nihat Çan, B. No: 2013/8745, 6/1/2015; Ayşe Yılmaz, B. No: 2013/8805, 6/1/2015; Selma Baş, B. No: 2014/1946, 6/1/2015; Hayati Aktop ve diğerleri, B. No: 2014/4199, 10/6/2015; Selda Demir Taze, B. No: 2014/7668, 10/6/2015; Abidin Aydın Tüfekçi, B. No: 2013/1315, 15/4/2015). Yine Anayasa Mahkemesi İsmail Aslan ve diğerleri (B. No: 2013/7197, 8/9/2015) kararında, somut olayda adı geçen aynı Sendikanın çağrısı üzerine eldeki başvuruya konu olay sonrası eyleme katılan kişilerin görevden uzaklaştırılmasını protesto etmek amacıyla iş bırakma eylemi yapan ve ulaşım sektöründe çalışan kişilere disiplin cezası verilmesi nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

34. Somut olayda ise başvurucular iş bırakma eylemine katılmaları nedeniyle değil trenin önüne oturarak hareketine engel olmaları dolayısıyla disiplin cezasıyla cezalandırılmışlardır. Başvuruculara bu eylemi üyesi oldukları Sendikanın çağrısı üzerine iş bırakma eylemine katılmalarına ek olarak ve yine toplu şekilde ika ettikleri bir fiil olduğundan başvuruculara iddialarının bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

35. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

37. Ülke çapındaki iş bırakma eylemi sürerken başvuruculların iş bırakma eylemine ek olarak trenin hareketine de engel olmaları dolayısıyla cezalandırılmaları nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

40. 657 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 125. maddesinin 399 sayılı KHK'nın 19. maddesi ile birlikte ele alınmak şartıyla Yönetmelik'in 26. maddesi ve 101. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

41. Başvuruculların disiplin cezasıyla cezalandırılmalarına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

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

42. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

43. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Barışçıl Toplantı Hakkı

44. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunanlara dahi toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla bu fikirlerini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 54). Her türlü toplantı ya da gösteri günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabilir. Bu durumların varlığı toplanma hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Anayasa Mahkemesinin tespit etmesi gereken husus başvuruya konu eylemin kamu düzenini bozduğu ya da bozma tehlikesini ortaya çıkarıp çıkarmadığıdır. Toplantı ya da gösteriler günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabilir. Yapılan eylem nedeniyle belli bir rahatsızlık düzeyini aşan ve kamu düzeninin ciddi derecede bozulmasına yol açan durumlar ile idarenin ve üçüncü kişilerin katlanması gerekmeyen bir külfetin somut olayda ortaya çıkıp çıkmadığının tespiti gerekir.

46. Bu çerçevede öncelikle başvuruculların amaçlarıyla birlikte eylemin niteliği

incelenmelidir. Başvurucular -kendi iddialarına göre- TCDD 6. Bölge Müdürlüğü yöneticilerinin bakımı yapılmamış bir lokomotifle ve brövesiz bir şahıs vasıtasıyla treni sefere sokmak suretiyle grevi kırmak, eylemi etkisiz hâle getirmek için yolcuların can ve mal güvenliğini dikkate almadan hareket etmesi üzerine trenin sefere sokulmaması ve böylelikle yolcuların can ve mal güvenliklerini sağlamak amacıyla hareket etmişlerdir. Buradan başvurucuların trenin hareketini engellemekteki amacının -her ne kadar yolcuların güvenliği gerekçesini öne sürseler de- esasen katıldıkları iş bırakma eyleminin etkisinin azalmasını önlemek olduğu anlaşılmaktadır.

47. Derece mahkemelerinin kararları incelendiğinde iş bırakma eylemi yapan başvurucuların trenin engellenmesi fiilleri nedeniyle sendikal amaçlarını aştıkları yönünde karar verildiği görülmektedir. Ceza mahkemesinin beraat kararında da eylemi yapanların trenin hareket güvenliğini sağlayacak kişiler olması nedeniyle gruptakilerin hiçbir eylemi olmamış olsa bile trenin hareket etmesinin fiilen söz konusu olamayacağı ifade edilmiş ve suçun unsurları oluşmadığı sonucuna ulaşılmıştır (bkz. § 16). Yine aynı yargılamada idare tarafından sunulan yazıda, nöbetçi personel de söz konusu eyleme katıldığından trenin Ankara'dan Adana'ya gelişinde gerekli teknik kontrollerin yapılamadığı, Ankara'ya gidişi için kontrollerin yapılması amacıyla depoya alınmak istendiğinde ise başvurucuların bunu engellediği belirtilmiştir. Söz konusu yazıya göre bu kontrollerin yapılamaması iş bırakma eyleminden kaynaklanmıştır. Aynı yazıda başvurucuların trende görevli olduğu belirtilen kişilerden olmadığının belirtildiği görülmüştür (bkz. § 18). Bireysel başvuruya konu olan idare mahkemeleri kararlarında başvurucuların kendi görev sahalarında bulunmayan Adana Gar 2. yolda bulunan treni engelledikleri belirtilmiştir. Bu duruma göre başvurucuların o sahada görevli olmadığı hususu ile olayın koşulları ve tüm dosya kapsamındaki bilgiler dikkate alındığında trenin başvurucuların engelleme fiili olmasaydı hiçbir şekilde sefere çıkamayacağı iddiası kesin bir tespite konu olmamıştır.

48.Başvurucular hakkında kamu kurumu faaliyetlerini cebir veya tehdit kullanarak engellemek suçundan ceza davası açılmıştır. Ceza mahkemesi verdiği beraat kararında eylemi ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması suçu yönünden değerlendirerek yaptığı yargılama sonucunda başvurucuların cebir, şiddet veya tehdit içeren eylemlerinin gözlenmediği, gruptakilerin hiçbir eylemi olmamış olsa bile trenin hareket etmesinin fiilen söz konusu olamayacağı yönünde gerekçelere yer vermiş ve başvurucuların trenin hareket güvenliğini sağlayacak kişiler olmasını da dikkate aldığını belirtmiştir. Disiplin cezasına esas fiil ise ilgili Yönetmelik'te "personel arasında iş ahengini bozarak tahrik ve teşvikte bulunmak ve görev yeri sınırları içerisinde herhangi bir yeri toplantı tören ve benzeri amaçlarla izinsiz kullanmak veya kullandırmak" şeklinde tanımlanan eylem olarak nitelendirilmiştir.

49. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılması ilgili kanunlarda öngörülmüştür. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması, idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır (AYM, E.2018/14, K.2018/112, 20/12/2018, § 7). Bu nedenle başvurucular ceza yargılamasında beraat etseler dahi bu husus ilgili mevzuatına göre disiplin cezası uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Zira engelleme olmasaydı trenin sefere çıkıp çıkamayacağı hususu ceza

yargılamasında önem arz etse de disiplin hukuku yönünden tek başına etkili bir unsur değildir.

50. Sonuç olarak somut olayda Sendika kararında belirtilen iş bırakma eylemine ek olarak yapılan -trenin fiilen engellenmesi şeklindeki eylemin amaçları, seçilen protesto yönteminin niteliği ve her iki yargılamadaki tespitler gözönüne alındığında- iş bırakma eyleminin sonuçlarından bağımsız olarak eylemin sonuçlarının toplantı hakkının yol açabileceği ve katlanılması gereken belli bir düzeye kadar olan karışıklıktan öteye geçtiği, başkalarının haklarının engellenmesi noktasında ağır bir külfete yol açtığı anlaşılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Güral Doğan, B. No: 2015/7453, 18/4/2019, § 54). Dolayısıyla Sendika kararında belirtilen iş bırakma eylemini aşar suretteki bu eylemleri nedeniyle başvuruculara disiplin cezası verilmesi şeklindeki müdahalenin kamu düzeninin korunması amacı bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği kabul edilmelidir. Ayrıca eylemin amacı ve niteliği ile verilen disiplin cezası birlikte dikkate alındığında müdahalenin kamu düzeninin korunması meşru amacıyla orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle şikâyet edilen disiplin cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu sonucuna varılmış olup başvuruculaların Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH EKİNCİ VE FATMA EKİNCİ

B. No: 2015/2120 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2120

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH EKİNCİ VE FATMA EKİNCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2120)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Abdullah EKİNCİ

: 2. Fatma EKİNCİ

Vekili : Av. Mehmet NACAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; iş kazasında meydana gelen ölüm olayı hakkında başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının, açılan tazminat davasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvuruculaların müşterek çocukları İ.E., C. İnşaat San. Tic. A.Ş. unvanlı şirketin Trabzon ili Maçka ilçesinde bulunan inşaatında araç şoförü olarak çalışmakta iken dere tahkimat alanında kalarak 13/1/2007 tarihinde ölmüştür.

7. Olayla ilgili olarak Maçka Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma sonucunda 9/3/2007 tarihinde ''...yapılan inceleme ve keşif sonucunda bu kazadan dolayı tüm kusurun müteveffa [İ.E.de] olduğu olduğu, şüphelilerin kazada kusursuz oldukları anlaşıldığı...'' gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

8. Anılan karara yapılan itiraz, Rize Ağır Ceza Mahkemesinin 9/4/2007 tarihli kararı ile reddedilmiş ve karar bu tarihte kesinleşmiştir.

9. İ.E.nin ölümü nedeniyle başvurucular, maddi zararları için 2007 yılında, manevi zararları için ise 2010 yılında Maçka Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) olayda kusurlu olduğunu değerlendirdikleri şirket aleyhine tazminat davası açmışlardır.

10. Aralarında maddi bağlantı olduğu gerekçesiyle farklı yıllarda açılan her iki davanın birleştirilmesi sonrasında Mahkeme, maddi tazminat yönünden açılan davanın reddine; manevi tazminat yönünden ise her iki başvurucu lehine ayrı ayrı ödenmek üzere 15.000 TL tazminata 25/10/2011 tarihinde hükmetmiştir.

11. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, belirlenen tazminatın az takdir edildiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına 15/1/2013 tarihinde karar vermiştir.

12. Bozma kararı üzerine Mahkeme, bu kez her bir başvurucu lehine 50.000 TL manevi tazminatın ödenmesine 21/5/2013 tarihinde karar vermiştir.

13. Bu kararın da temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, davalı şirketin %80, ölenin ise %20 oranında kusuru bulunduğu şeklindeki raporları gözönünde bulundurarak hükmedilen tazminatın fazla olduğu gerekçesiyle kararın bozulmasına 20/1/2014 tarihinde karar vermiştir.

14. Mahkeme, bozma kararı üzerine her bir başvurucu lehine 40.000 TL olmak üzere toplamda 80.000 TL manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine 10/6/2014 tarihinde karar vermiştir. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 20/11/2014 tarihli ilamı ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

15. Kesinleşen bu kararın 7/1/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 5/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

17. Başvurucular, bilirkişi raporlarında davalı şirketin %80 oranında kusurlu olduğu tespit edilmesine rağmen şirket yetkililerinin cezalandırılmaması ve açılan tazminat davasının uzun sürmesi nedeniyle yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, yaşama,.....hakkına sahiptir."

19. 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."

1. Yaşam Hakkına Yönelik İddialar Yönünden

20. 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 başvurucular, ölen kişinin anne ve babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

a. Ceza Soruşturmasına Yönelik İddialar Yönünden

21. Başvurucular özetle ilgili şirketin kusuru bulunmasına rağmen yürütülen ceza soruşturması sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle yaşam haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

22. Somut olayda başvurunun öncelikle zaman bakımından yetki kuralları yönünden değerlendirilmesi gerekir.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

24. Somut olayda Maçka Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/25 sayılı soruşturma dosyasından verilen 9/3/2007 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı yapılan itirazın Rize Ağır Ceza Mahkemesinin 9/4/2007 tarihli kararıyla reddedildiği, dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmıştır.

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

b. Hukuk Davasına Yönelik İddialar Yönünden

26. Başvurucular, açılan tazminat davasında hükmedilen tazminatın yetersizliği nedeniyle de yaşam haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

27. 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. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlı bulunmaktadır. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği

dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. (Elif Mutlu ve Ferhat Mutlu, B. No: 2013/3711, 7/1/2016)

28. Anayasa'nın 17. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi kapsamında ölüme kasten sebebiyet verilmemesi hâlinde idari veya hukuk davası yoluyla tazminat elde edilmesi uygun bir tazmin teşkil edilebilmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

29. Başvuru konusu olayda Mahkemenin yaşam hakkının devlete yüklediği etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü kapsamında ihdas ettiği adli sistem vasıtasıyla başvuruculara uğramış oldukları manevi zararlarının karşılığı olarak toplamda 80.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verdiği görülmektedir.

30. Mahkeme tarafından olayın meydana geliş şekli, paranın alım gücü, işletilecek yasal faiz ve sosyal durum da dikkate alınarak başvurucunun talep ettiği manevi tazminat miktarına karar verildiği anlaşılmaktadır.

31. Davanın koşullarına göre belirlenen tazminat miktarı ile başvuruculara uğradığı manevi zarar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı değerlendirilmiş, sonuç olarak Mahkemenin belirlediği tazminat miktarında bir takdir hatası tespit edilmemiştir.

32. Bu durumda başvuru konusu olayda, başvuruculara yaşam hakkına ilişkin şikâyetleri açısından ihlal tespit edilerek makul bir tazminata hükmedilmiş olup bu nedenle başvuruculara mağdur sıfatı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı yönünden başvuruculara mağdur sıfatının kalktığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucular, yedi yıldan uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

35. 1/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlan 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.

36. 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 Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

37. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel kararında (B. No:2014/13828, 12/9/2018); 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.

38. 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).

39. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler kapsamında ceza soruşturmasına yönelik iddiaların zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler kapsamında hukuk davasına yönelik iddiaların kişi kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HARUN YILMAZ

B. No: 2015/4644 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4644

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HARUN YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4644)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Harun YILMAZ

Vekili : Av. Serdar Şaban KELAHMET

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör nedeniyle uğranılan zarara yönelik maddi tazminatın eksik ve geç ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1970 doğumlu olup polis memuru olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu Şırnak'ın Cizre ilçesinde 10/12/1993 tarihinde saat 19.00 civarı panzerle Cudi Mahallesi'nde seyir hâlindeyken panzerin PKK terör örgütü militanlarınca yola döşenen mayına çarpması sonucu yaralanmıştır.

10. Emniyet Genel Müdürlüğü Nakdi Tazminat Komisyonu Başkanlığı 12/12/1994 tarihinde başvurucuya 56,10 TL maddi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Bu karar 16/12/1994 tarihinde Şırnak Emniyet Müdürlüğüne gönderilmiştir. Emniyet Müdürlüğü 26/1/1995 tarihinde, bu yazıyı başvurucunun daha önce tayin olduğu Hatay Emniyet Müdürlüğüne göndermiştir. Yazı 7/2/1995 tarihinde başvurucunun görev yaptığı İskenderun İlçe Emniyet Müdürlüğüne gönderilmiş ancak herhangi bir ödeme yapılmamıştır.

11. Başvurucu bunun üzerine 18/5/2006 tarihinde, ödenmeyen nakdi tazminatın kanuni faizi ile birlikte kendisine ödenmesi talebinde bulunmuş, bu talep reddedilince 2/10/2006 tarihinde Hatay İdare Mahkemesinde İçişleri Bakanlığı aleyhine dava açmıştır. Dava dilekçesinde, söz konusu tazminatın bürokratik nedenlerle ödenmediği için mağduriyet yaşandığı vurgulanmıştır. Başvurucu ödenmesi gereken tazminatın ise kanun gereği dilekçe tarihindeki en yüksek devlet memuru aylığının otuz maaş tutarının, iş ve güce engel olunan her gün için %1 oranında ve şehide ödenenin %20'sini geçmemek üzere hesaplandığında 32.500 TL olduğunu belirtmiştir. Başvurucu aksi hâlde, yani ilk bağlanan tazminatın verilmesi durumunda çok büyük bir maddi kayba uğrayacağını öne sürmüştür.

12. Mahkeme konu hakkında üç ayrı bilirkişi raporu aldırmış, son alınan bilirkişi raporunda; başvurucunun 10/12/1993 tarihinde yaralanmasından dolayı 12/12/1994 tarihinde ödenmesi kararlaştırılan 56,10 TL'nin başvurucunun talepte bulunduğu 18/5/2006 tarihine kadar olan satın alma gücü ve paranın zaman değeri dikkate alınarak 4.081,15 TL olduğu görüşü bildirilmiştir.

13. Mahkeme 12/11/2009 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkeme buna göre 4.081,15 TL maddi tazminatın davalı idareye başvuru tarihi olan 18/5/2006 tarihinden itibaren hesaplanacak kanuni faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, terör olayı sonucu başvurucunun uğradığı maddi zararın idarece sosyal risk ilkesine göre tazmin edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme maddi zararın belirlenmesi bakımından ise son alınan üçüncü bilirkişi raporuna itibar etmiş ve bu rapora başvurucu tarafından yapılan itirazları ise yerinde görmemiştir.

14. Nakdi Tazminat Komisyonu 11/3/2010 tarihinde Mahkeme kararı doğrultusunda başvurucuya 4.081,15 TL ödenmesine karar vermiştir. Başvurucuya bu tazminat tutarı kanuni faiziyle birlikte toplam 5.483,33 TL olarak 26/3/2010 tarihinde ödenmiştir.

15. Taraflarca temyiz edilen karar Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından 30/1/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise aynı Dairece 12/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvurucu vekiline 12/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 10/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un "Nakdi tazminat" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu kanun kapsamına girenlerden;

...

b) (Değişik: 1/4/1998 - 4356/1 md.) Yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını başkasının yardım ve desteği ile sürdürebilecek şekilde malül olanlara 200 katı, diğer engelli hâle gelenlere (a) bendinde belirtilen tutarın % 25'inden % 75'ine kadar, yaralananlara ise % 20'sini geçmemek üzere engellilik ve yaralanma derecesine göre, (1)

Nakdi tazminat ödenir.

Bu nakdi tazminatın tespitine esas tutulacak aylık; tazminat verilmesine dair karar tarihindeki en yüksek Devlet memuru aylığının (Ek gösterge dahil) brüt tutarıdır."

19. 18/1/1993 tarihli ve 21649 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Nakdi tazminatın tesbitinde esas alınacak aylık" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Nakdi tazminatın tesbitinde esas alınacak aylık, tazminat verilmesine dair karar tarihindeki en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarıdır."

20. Yönetmelik'in "Yaralanma hali" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Yaralanma halinde, kurumlarınca sevk edildikleri Devlet hastaneleri, askeri hastaneler, üniversite hastaneleri veya Adli Tıp Kurumu tarafından verilen adli muayene raporlarında belirtilen yaralanmaların en ağır olanı üzerinden (farklı teşhisler olması halinde) 5 inci maddedeki tutarın yaralanmanın;

a) Basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olması halinde %3'ü, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmaması halinde %5'i oranında,

b) Vücutta kemik kırılmasına neden olması ve kırığın kişinin hayat fonksiyonlarına etkisinin hafif derecede olması halinde %7'si, orta derecede olması halinde %10'u, ağır derecede olması halinde % 15'i oranında,

c) Kişinin yaşamını tehlikeye sokacak derecede olması halinde %20'si oranında,

d) Araz bırakması halinde %20'sini aşmamak şartıyla yaralanma derecelerinde belirtilen oranların iki katı tutarında,

ödeme yapılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. 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.

24. 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.

25. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

26. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu terör olayları sonucu uğradığı maddi zararların karşılığı olan tazminatın geç ve eksik ödendiğinden yakınmıştır. Başvurucuya göre 2330 sayılı Kanun uyarınca dava tarihindeki en yüksek devlet memuru brüt aylığının otuz maaş tutarının, iş ve gücüne engel bulunan her gün için %1 oranında hesaplanarak şehide ödenenin %20'sini geçmemek üzere tazminatın belirlenmesi gerekir. Başvurucu buna karşın kendisine yalnızca 56,10 TL tazminat ödenmesine karar verildiğini ve bu tazminatın da idari ve yargısal başvurulara rağmen uzunca bir süre boyunca ödenmediğini belirtmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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 tazminat tutarının düşük belirlendiği yönündeki yukarıda belirtilen şikâyetinin ilgili olduğu mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

31. Başvurucunun terör olayları sonucu uğradığı maddi zararların parasal olarak tazmin edilmesi gerektiği idare ve yargısal makamlarca açık bir biçimde tespit edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu tazminat alacağının başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

32. Başvurucu mülkiyet hakkı bağlamında söz konusu tazminat tutarının yanlış ve eksik hesaplandığından yakınmaktadır. Başvurucu iddiasını esas itibarıyla bu tazminatın dava tarihindeki en yüksek devlet memuru aylığına göre belirlenmesi gerektiğine dayandırmaktadır (bkz. §§ 11, 28).

33. Öncelikle belirtmek gerekir ki 2330 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca yürürlüğe konulan Yönetmelik hükümleri çerçevesinde tazminatın hesaplanması görevi idareye ve yargısal makamlara aittir. Anayasa Mahkemesi açıkça keyfî olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece gerekli usul güvencelerinin de sağlandığının tespiti hâlinde tazminatın belirlenmesi yönünde kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir.

34. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi; kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, §§ 63-76). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce hükmedilen alacak veya tazminatların enflasyon karşısında aşırı ölçüde değer kaybettiği başvurularda ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016, §§ 48-66; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 69-82).

35. Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi şeklindeki müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ferda Yeşiltepe, §§ 48-51).

36. Başvurucunun idareden alacağı olan tazminat tutarı yargı kararı doğrultusunda idareye başvuru tarihi olan 18/5/2006 tarihinden itibaren işletilen kanuni faizi ile birlikte başvurucuya 26/3/2010 tarihinde ödenmiştir. Her ne kadar başvurucu söz konusu tazminat tutarının dava tarihindeki en yüksek devlet memuru brüt aylığı katsayısına göre belirlenmesi gerektiğini öne sürmüş ise de bu talebin somut bir kanuni temele, yerleşik bir idari uygulamaya veya yargısal içtihada dayalı olduğu gösterilememiştir. Nitekim başvurucunun iddiasının aksine, anılan Yönetmelik'in 4. maddesinde nakdi tazminatın tesbitinde esas alınacak aylığın, tazminat verilmesine dair karar tarihindeki en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) brüt tutarı olduğu belirtilmiştir. Anayasa

Mahkemesi de buna benzer başvurularda olduğu gibi müdahalenin ölçülülüğünü alacağın enflasyon karşısında değer kaybına uğratılıp uğratılmadığını inceleyerek sonuca varacaktır.

37. Başvurucu Nakdi Tazminat Komisyonunca 12/12/1994 tarihinde verilen karar uyarınca 56,10 TL tutarında tazminat alacağına hak kazanmış olup başvurucuya bu alacağı 26/3/2010 tarihinde ödenmiştir. Somut olayda Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 1994 yılı Aralık ayı itibarıyla başvurucuya ödenmesi gereken 56,10 TL tutarındaki tazminat alacağının ödeme tarihi olan 2010 yılı Mart ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 6.315,04 TL'dir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 56,10 TL tutarındaki alacağınındeğer kaybını telafi edecek fark 6.258,94 TL'dir. Buna karşılık, derece mahkemelerince başvurucunun alacağı 18/5/2006 tarihi itibarıyla 4.081,15 TL olarak güncellenmiş ve bu tarihten itibaren de kanuni faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya 5.427,23 TL tutarında daha ödeme yapıldığı görülmektedir. Bu durumda başvurucunun alacağında meydana gelen değer kaybı %13,17'dir.

38. Bu durumda yukarıdaki unsurlara göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki tazminat alacağı, yaklaşık onbeş yılı aşkın bir süre geçtikten sonra ve yapılan yargılama sırasında Mahkemece verilen karardan yaklaşık 4 yıl sonra -güncellenmesine ve ödenen faize rağmen- enflasyon karşısında %13,17 gibi makul görülemeyecek bir oranda değer kaybına uğratılarak başvurucuya ödenmiştir. Başvurucunun tazminat alacağının geç ödenmesi sebebiyle yol açılan söz konusu değer kaybı başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemekte olup bu sebeple somut olayda müdahalenin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozduğu ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

39. 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

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

41. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

42. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma

dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

43. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

44. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

45. Başvurucu mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bağlamında 32.500 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

46. Başvuruda, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Somut olayda mülkiyet hakkının ihlaline yol açan tazminat alacağının değer kaybının idare tarafından geç ödenmesi ve yargılamanın uzun sürmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu sebeple uğradığı maddi zararın ise 831,71 TL olduğu tespit edilmiş olup bu zararın ödenmesiyle ihlalin sonuçları giderilmiş olacaktır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından geç ödenen tazminat alacağı yönünden uğradığı maddi değer kaybının telafi edilebilmesi için başvurucuya 831,71 TL tutarında net maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 831,71 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin talebinin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2,475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 Hatay İdare Mahkemesine (E.2006/19, K.2009/1549) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER FARUK EMİNAĞAOĞLU

B. No: 2015/7352 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7352

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER FARUK EMİNAĞAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7352)

Karar Tarihi: 26/9/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 23/10/2019-30927

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Ömer Faruk EMİNAĞAOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, milletvekili adayı olmak için istifa eden hâkimin mesleğe tekrar kabul edilmemesi nedeniyle seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu olay tarihinde Çankırı'da hâkim olarak görev yapmakta ve Yargıçlar Sendikası Yönetim Kurulu üyeliği ve başkanlığı görevinde bulunmaktadır.

10. Başvurucu, 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde aday adayı olabilmek için Yüksek Seçim Kurulunun (YSK) 5/1/2015 tarihli ve 6 sayılı kararı uyarınca 7/2/2015 tarihinde Yargıçlar Sendikası Yönetim Kurulu üyeliği ve başkanlığından çekilmiştir. Başvurucu ayrıca 10/2/2015 tarihinde ise aday adaylığında bulunma gerekçesi ile hâkimlik görevinden çekilme isteğinde bulunmuş ve bu isteği Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından 10/2/2015 tarihinden geçerli olmak üzere kabul edilmiştir.

11. Anılan YSK kararının ilgili kısımları şu şekildedir:

"...1- Aday olmak isteyen;

a) Hâkimler ve savcılar,

...

l) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar, kamu bankaları ile üst birliklerin ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alanların

en geç 10 Şubat 2015 Salı günü saat 17.00'ye kadar 2839 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmaları gerektiğine ve ayrıca bunlar için aynı Kanun'un 19. maddesinde yer alan görevden ayrılmaya ilişkin hükümlerin uygulanmasına,

...

05/01/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

12. Başvurucu 20/2/2015 tarihinde Cumhuriyet Halk Partisine milletvekili aday adaylığı için başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucu 7/4/2015 tarihinde YSK'ya verilen aday listelerinde ve 24/4/2015 tarihinde ilan edilen kesin aday listelerinde adının yer almadığını öğrenmiştir.

14. Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığının 3/3/2015 tarihli yazısıyla 2015 Ocak ayı için beş günlük maaşın ve 2015 Şubat ayı maaşının geri ödenerek dekontun Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi hususu 16/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesinde yer alan "... hâkimler, savcılar.. hariç olmak üzere; ... kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, ... göreve dönebilirler." şeklindeki düzenlemeye dayanarak göreve dönüş için herhangi bir başvuru yapmamıştır.

16. Başvurucu, bu konuda başvurulacak herhangi bir başvuru yolu olmadığı gerekçesiyle 4/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucu, bireysel başvuru sonrasında 20/7/2015 tarihinde mesleğine geri dönmek

istemiyle HSYK'ya başvurmuştur.

18. HSYK, başvurucunun siyasi parti üyelik kaydı hususunu Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından (Savcılık) sormuştur. Savcılık 16/9/2015 tarihli yazısı ile başvurucunun siyasi parti üyeliğinin devam ettiğini bildirmiştir.

19. HSYK 24/3/2016 tarihli kararında 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesini ve hâkimlik ve savcılık mesleğine kabul esaslarına ilişkin 7 sayılı ilke kararının 12. maddesindeki "Siyasi partilere girmeleri nedeniyle 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 51 inci maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çekilmiş sayılanlar ile 'mesleğe yeniden kabul için başvuru tarihinde Siyasi Parti üyesi olanlar,...Kabul edilmezler.'" şeklinde olan düzenlemeyi gerekçe göstererek başvurucunun yeniden atanma talebini reddetmiştir.

20. Başvurucu, HSYK kararına karşı yeniden inceleme talebinde bulunmuştur. HSYK 7/6/2016 tarihli kararı ile önceki kararının değişmesini gerektirir yeni bir durumun olmadığı gerekçesiyle yeniden inceleme talebinin reddine karar vermiştir.

21. Başvurucu, anılan karara karşı da itiraz etmiştir. HSYK 8/2/2017 tarihli kararı ile inceleme talebinin reddi kararının yerinde olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi şöyledir:

“Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile Subay ve Astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler.”

23. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Meslekten çekilme" kenar başlıklı 51. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Hakimler ve savcılar siyasi partilere giremezler, girenler meslekten çekilmiş sayılırlar."

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol’ün 3. maddesi şöyledir:

“Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.'"

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) serbest seçim hakkını Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir. Sözleşme ve demokrasi arasındaki ilişkinin açıkça ortaya konduğu Sözleşme’nin ön sözünde insan haklarının ve temel özgürlüklerin hayata geçirilmesi ve sürdürülebilmesinin bir yandan etkili bir siyasal demokrasi, diğer yandan

insan haklarına ortak bir yaklaşım ve uyum ile sağlanabileceği açıkça ifade edilmiştir. Bu bağlamda demokrasi, Sözleşme'nin öngördüğü tek ve Sözleşme'ye uygun, tamamlayıcı bir siyasal sistemdir (Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye [BD], B. No: 19392/92, 30/1/1998, § 45; Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika [BD], B. No: 9267/81, 2/3/1987, § 47; Ždanoka/Letonya, B. No: 58278/00, 16/3/2006, §§ 98, 103; Yumak ve Sadak/Türkiye [BD], B. No: 10226/03, 8/7/2008, § 105).

26. Çoğulcu demokrasilerin geliştirilmesi ve sürdürülebilmesi için seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının mevcudiyeti ve bu hakkın çağdaş demokrasilerde sağlanan güvenceler ile seçimlerde hayata geçirilmesi elzemdir. Bu nedenle seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının sadece teorik olarak ve görünüşte bir varlığa sahip olması yeterli olmayıp etkili bir şekilde uygulanması da gereklidir (Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye, § 33).

27. AİHM'e göre ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi seçme ve seçilme haklarını içermektedir. Ancak bu haklar ne denli önemli olurlarsa olsun mutlak hak değildir. Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi bu haklarla ilgili kesin ifadeler kullanmadığından ve bu hakları tanımlamadığından bu haklara yönelik sınırlamalar öngörülmesi mümkündür. Sözleşme'ye taraf olan devletler, 3. maddenin ilke olarak engel koymadığı durumlarda kendi iç hukuklarındaki düzenlemeleriyle seçme ve seçilme hakkının sınırlarını belirlerler. Devletler bu açıdan geniş bir takdir yetkisine sahiptirler ancak ek 1 No.luProtokol'de öngörülen gereklilikleri son olarak değerlendirme yetkisi AİHM'e aittir (Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, § 52; Gitonas ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 18747/91, 19376/92; 19379/92, 1/7/1997, § 39, Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 2/9/1998, § 75). AİHM'e göre seçme ve seçilme haklarına yönelik sınırlamaların hakkın özünü zedeleyecek ve etkisini ortadan kaldıracak ölçüde olmaması, meşru bir amaç taşıması ve öngörülen amaçla orantılı olması gerekir (Gitonas ve diğerleri/Yunanistan, § 39, Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 201).

28. AİHM, taraf devletlerin kendi anayasal düzenleri çerçevesinde seçilme hakkıyla bağdaşmayan koşulları belirleme konusunda dikkate değer bir serbestlik alanlarının bulunduğuna dikkat çekmiştir. Bu kriterler her devlete özel, tarihî ve politik faktörlere göre değişir. Bu konuda Avrupa Konseyi üyesi birçok devletin anayasasında ve seçime ilişkin düzenlemelerinde öngörülen durumların fazlalığı, bu alandaki olası tercihlerin çeşitliliğini göstermektedir (Briķe/Letonya (k.k.), B. No: 47135/99, 29/6/2000, § 1; Gitonas ve diğerleri/Yunanistan, § 39).

29. AİHM'e göre kamu görevlilerinin ya da kamu kesiminde belli görevleri üstlenmiş kişilerin seçimlerde aday olmadan önce istifa etmelerinin zorunlu tutulması kamu görevlilerinin bağımsızlığı şeklindeki meşru amaç çerçevesinde orantısız bir tedbir olarak görülemez (benzer yöndeki kararlar için bkz. Gitonas ve diğerleri/Yunanistan, §§ 29, 44; Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 73, 75).

30. Başvuru konusu olaya benzer bir olay AİHM'in Briķe/Letonya kararına konu olmuştur. Bu karara ilişkin başvuruda hâkim olan başvurucu, milletvekili adayı olmak için hâkimlik mesleğinden geçici olarak ayrılma talebinde bulunmuş ancak ilgili mevzuata göre milletvekili adayı olmak isteyen hâkimlerin görevi kesin olarak bırakması gerektiği gerekçesiyle talebi reddedilmiştir. Merkezi Seçim Komisyonu da istifa etmediği için aday olma şartlarını taşımadığı gerekçesiyle başvurucuyu aday listesinden çıkarmıştır. Başvurucunun bu karara karşı açtığı davalar da reddedilmiştir. Başvurucu, AİHM'e yaptığı

başvuruda seçimlerde aday olmak için hâkimlik kariyerini daimî olarak sonlandırması yönündeki koşulun parlamento seçimleri kapsamındaki seçilme hakkı bakımından ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

31. AİHM, bu başvuruya ilişkin değerlendirmelerinde kamu görevlilerinin ya da kamu kesiminde belli görevleri üstlenmiş kişilerin seçimlerde aday olmadan önce istifa etmelerinin zorunlu tutulmasının kamu görevlilerinin bağımsızlığı şeklindeki meşru amaç çerçevesinde orantısız bir tedbir olarak görülemeyeceği yönündeki genel ilkenin tarafsızlıkları, bağımsızlıkları ve nötr olmaları taraf devletler arasında ortak değer olan yargı mesleği mensupları bakımından da geçerli olduğu kanaatini belirtmiştir. AİHM, hâkimlere yönelik bu bağlamdaki bir sınırlamanın hakkın özüne zarar vermediği görüşündedir. Çünkü milletvekili adayı olmak isteyen bir hâkimin istifa etmek suretiyle bu hakkı kullanması mümkündür (Briķe/Letonya, § 1).AİHM bu nedenlerle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, milletvekili adayı olmak için hâkimlik mesleğinden istifası sonrası mesleğe tekrar kabul edilmediğini ve mevcut kanuni engeller nedeniyle seçilme hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca, kendisinden maaş geri ödemesi talep edilmiş olması nedeniyle de seçilme hakkı ile hâkimlik ve savcılık teminatına ilişkin anayasal hükümlerin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde;

i. Kabul edilebilirlik bakımından,

- Bir yasama işlemi aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapıldığı veya,

- Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı bir HSYK işlemine karşı bireysel başvuru yapıldığı veya,

- Başvurucunun şikâyetinin herhangi bir siyasi partiden aday adayı veya bağımsız aday olmasının engellendiğine ilişkin olmadığı, bu çerçevede başvurucunun seçme ve seçilme hakkına bir müdahalenin söz konusu olmadığı gerekçesiyle konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. Esas bakımından ise Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in konuyla ilgili kararlarına atıfla hâkimlerin toplumdaki rolü, mesleklerini bağımsız ve tarafsız olarak icra etmeleri zorunluluğu gözönünde bulundurulduğunda siyasi olarak tarafsız olan ve aynı zamanda tarafsız olarak algılanan hâkimlere sahip olmanın demokratik toplumlar için meşru bir amaç olduğu, bir hâkimin istifa etmek suretiyle seçimlerde aday olmasının mümkün olduğu gözetildiğinde ise kanun ile getirilen uyuşmazlık konusu kısıtlamanın orantılılık ilkesine aykırı olmadığı gerekçeleriyle hakkın ihlal edilmediği sonucuna varılması gerektiği ifade edilmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki görüşlerini tekrarlamıştır. İlave olarak;

i. Seçilme hakkının hiçbir etki altında kalmadan serbest koşullar altında kullanılabilmesi gerektiğini, bir kamu görevinden mahrum bırakılmanın seçilme hakkının etkin kullanımını etkileyici hatta cezalandırıcı nitelikte olduğunu,

ii. 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesindeki düzenlemenin sadece yargıç ve savcıların mesleğe dönme haklarını ellerinden almakla kalmayıp kamuda bir başka göreve atanmaları imkânını da sonlandırdığını, bu nedenle meşru bir amacının olmadığını,

iii. Etkili bir başvuru yolu söz konusu olmadığından bireysel başvuru yoluna gittiğini, nitekim HSYK'ya yaptığı başvuruların reddedilmesinin de HSYK'ya başvuru yolunun etkisiz olduğunu gösterdiğini,

iv. Seçilme hakkını kullanmanın bir yargıcın azledilmesine yol açamayacağını, buna karşın 298 sayılı Kanun'daki hükmün yargıcın azledilmesi sonucunu doğuran bir hüküm olduğunu ve Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin seçilme hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

37. Anayasa’nın “Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları” kenar başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Başvurucu 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinde yer alan "... hâkimler, savcılar... hariç olmak üzere; ... kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, ... göreve dönebilirler." şeklindeki düzenleme çerçevesinde mesleğe geri dönme konusunda HSYK'ya yapılacak bir başvurunun sonuç alınamayacak, etkisiz bir başvuru olduğunu, buna dayalı olarak maaş geri ödeme işleminin iptali başvurusunun da aynı nedenle sonuçsuz bir başvuru olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, sonuç alınamayacak etkisiz başvuru yollarının tüketilme zorunluluğu bulunmadığını ve hiçbir biçimde sonuç çıkmayacak bu yolları kullanmadan bireysel başvuru yaptığını belirtmiştir.

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yasama işlemlerinin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir.

40. Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir. Bir yasama işlemi veya düzenleyici idari işlemin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda bireysel başvuru yoluyla doğrudan bu işlemlere değil ancak yasama veya düzenleyici idari işlemin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, §§ 15, 17; Serkan Acar, B. No:

2013/1613, 2/10/2013, § 37).

41. Kanuna karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulması mümkün olmamakla birlikte kanunun uygulanması üzerine uygulama işlemi veya eylemine karşı bireysel başvuruda bulunulmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca kanunun uygulanması üzerine yapılacak bireysel başvuruda ihlalin kanundan kaynaklandığının ileri sürülmesine ve Anayasa Mahkemesinin bu kanunun hak ihlaline yol açıp açmadığını incelemesinin önünde bir mâni yoktur. Dahası söz konusu kanun maddesinin başvurucunun ileri sürdüğü şikâyet bağlamında ihlale neden olup olmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin anayasal görevi ve yükümlülüğüdür (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 39).

42. Bu durumda somut olayda doğrudan kanuna karşı mı yoksa kanunun uygulanmasına karşı mı bireysel başvuruda bulunulduğunun tespiti gerekmektedir. Başvurucunun 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde aday adayı olabilmek için 10/2/2015 tarihinde hâkimlik görevinden çekilme isteğinde bulunduğu ve bu isteğin HSYK tarafından 10/2/2015 tarihinden geçerli olmak üzere kabul edildiği hususunda tartışma bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucunun milletvekili aday adaylığı için Cumhuriyet Halk Partisine başvuruda bulunduğu ancak aday adaylığının kabul edilmediği de dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun hâkimlik mesleğine geri dönme isteğinde bulunması hâlinde 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesindeki hükmün tatbik sahası bulacağı açıktır.

43. Bir kanun hükmünün uygulanmış sayıldığından söz edilebilmesi için her durumda bir idari veya yargısal otoritenin o kanuna dayanarak bir işlem tesis etmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Bazı kanunlar etkilerini, idari veya yargısal otoritelerce herhangi bir işlem tesis edilmesine ihtiyaç duymaksızın kendiliğinden gösterir. Nitekim somut olayda da bu nitelikte bir kanun hükmü söz konusudur. Milletvekili seçimine girmek için istifa eden ancak aday adaylığı kabul edilmeyen başvurucunun hâkimlik mesleğine dönüşünü engelleyen kanun hükmü kendiliğinden tatbik sahası bulmuştur. Dolayısıyla başvurucu tarafından yapılan bireysel başvurunun kanunun uygulanmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

44. Sonuç olarak başvurucunun bireysel başvuru yaptığı tarih itibarıyla mesleğe dönememeye ilişkin iddialarının doğrudan yasama işlemine değil yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işleme karşı olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun bireysel başvuru anlamında mağdurluk statüsünün bulunduğunun kabulü gerekir.

45. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen seçilme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

46. Başvurucunun milletvekili adayı olmak için hâkimlik mesleğinden istifa sonrası mesleğe tekrar kabul edilmemesinin, bir başka ifadeyle seçilme hakkını kullanmak için mesleğini kalıcı bir şekilde bırakmak zorunda kalmasının onun seçilme hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır. Çünkü mesleğe tekrar kabul edilmeme olgusu başvurucunun seçimlerde aday olma ya da olmama yönündeki iradesinin oluşumunda etkili olan önemli bir faktördür.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Bu müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 67. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

49. 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

50. Anayasa'nın 67. maddesinde seçilme hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte seçilme hakkının mutlak ve sınırsız bir hak olduğu düşünülemez. Nitekim anılan maddenin dördüncü fıkrasında yer verilen "Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir." ifadesi ile kanun koyucuya bir takdir alanı yaratılmıştır. Seçilme hakkına ilişkin olarak kanun koyucuya tanınan bu takdir yetkisinin özünde bir sınırlama yetkisi de içerdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Anayasa'da diğer bazı haklardan farklı olarak seçilme hakkının sınırlanması hususunda kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun seçilme hakkının sınırlanması hususundaki takdir aralığının geniş olduğu ifade edilebilir. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin nihai olarak Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır.

51. 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinde öngörülen mesleğe geri dönüş imkânına hâkim ve savcılar bakımından kısıtlamalar getiren 22/12/2005 tarihli ve 5435 sayılı Kanun'un 47. maddesinin gerekçesinde de hâkim ve savcılara yönelik anılan kısıtlamanın hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik olarak yapıldığı belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun milletvekili adayı olmak için hâkimlik mesleğinden istifa sonrası mesleğe tekrar kabul edilmemesinin mahkemeler ile hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesini gerçekleştirmeye yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının Önemi

52. Anayasa’nın 67. maddesinde; seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır (AYM, E.2002/38, K.2002/89, 8/10/2002; Sebahat Tuncel, § 65). Siyasi haklar seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Anayasa’nın 67. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan haklar demokrasiyi

hayata geçirme hedefi ile doğrudan bağlantılıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 110; Mustafa Hamarat [GK], B. No: 2015/19496, 17/1/2019, § 45).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

53. 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. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Mustafa Hamarat, § 46).

54. Seçilme hakkı üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Mustafa Hamarat, § 47).

55. Bir hakka müdahaleyi haklı kılan meşru amacın varlığı, kamu otoritelerine bu hakkı tamamen ortadan kaldırma veya anlamsız kılacak ölçüde sınırlama yetkisi vermemektedir. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki, ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması müdahaleyi Anayasa'ya aykırı kılabilir (Mustafa Hamarat, § 48).

56. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların seçilme hakkına müdahale ederken bu hakkın kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Mustafa Hamarat, § 49).

57. Buna göre seçilme hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez (Mustafa Hamarat, § 50).

(c) Seçimlerde Aday Olmak İçin Görevlerinden Çekilen Hâkimlerin Görevlerine Geri Dönüşü

58. Anayasa'nın 76. maddesinin ikinci fıkrasında "Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler

mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler." hükmüne yer verilmiştir. Bu fıkrada sayılan kişilerin aday olması görevlerinden çekilmeleri şartına tabi tutulmuştur.

59. Öte yandan Anayasa'da, seçimlerde aday olmak için görevlerinden çekilen kamu görevlilerinin görevlerine geri dönüşlerine ilişkin sınırlayıcı bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'da sınırlayıcı bir hükmün yer almaması, Anayasa'da öngörülen meşru amaçları gerçekleştirmek maksadıyla bu alanda sınırlayıcı hükümler getirilemeyeceği anlamına gelmez. Kanun koyucu Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütleri gözetmek kaydıyla seçimlerde aday olabilmek için görevden çekilenlerin aday olamamaları, seçilememeleri veya seçilmeleri hâlinde de milletvekilliklerinin sona ermesi üzerine görevden çekilmeden önce ifa ettikleri kamu görevine geri dönmelerini engelleyici kanuni düzenlemeler yapma konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak kanun koyucunun bu takdiri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Mustafa Hamarat, § 52).

60. Nitekim kanun koyucu 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesindeki düzenleme çerçevesinde milletvekili seçimlerinde aday ve aday adayı olan devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin adaylığı veya seçimi kaybetmeleri hâlinde YSK tarafından seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebileceklerini kabul etmiş ancak yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile subay ve astsubayları bu düzenlemenin kapsamı dışında bırakmıştır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Başvuru konusu olayda başvurucu, seçimlerde aday olmak için hâkimlik mesleğinden çekilme talebinde bulunmuş; bu talep ilgili makamlarca kabul edilmiştir. Başvurucu, sonrasında bir siyasi partiye milletvekili aday adaylığı için başvuruda bulunmuş ancak aday gösterilmemiştir. Seçimlerde aday olmak için hâkimlik mesleğinden çekilen ve sonrasında bir siyasi partiye milletvekili aday adaylığı için başvuruda bulunan ancak aday gösterilmeyen başvurucunun mesleğe dönme talebi ise kabul edilmemiştir.

62. Seçilme hakkına yönelik olan başvuru konusu müdahale Anayasa'nın 9., 138. ve devamı maddelerinde öngörülen mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesini gerçekleştirmeye yönelik olarak yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesinin gerçekleştirilmesi için ne tür tedbirlerin alınması gerektiği konusunda ilgili kamu makamlarının kendisinden daha iyi bir konumda ve bu nedenle de geniş takdir payına sahip oldukları görüşündedir. Ne var ki bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesinin müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı sonucuna ulaşması mümkündür (seçilme hakkı açısından farklı bir bağlamdaki benzer değerlendirmeler için bkz. Mustafa Hamarat, § 56).

63. Bağımsızlık ve tarafsızlık, bir mercie mahkeme vasfını kazandıran temel unsurlardandır. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." Bağımsızlık, mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir (AYM, E.2014/164,

K.2015/12, 14/1/2015).

64. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı ise görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Bu bağlamda mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden unsurlardan biri, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan, hukuk kuralları çerçevesinde, vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Anayasa ve kanunlar karşısında hâkimlerden beklenen de budur. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). Bu kapsamda devlet, mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesini gerçekleştirmek amacıyla milletvekilliği adaylığı için mesleklerinden çekilen hâkimlerin görevlerine geri dönmelerini engelleyecek tedbirler öngörebilir.

65. Başvuru konusu olaydaki siyasi bir faaliyet olan milletvekilliği adaylığı için mesleklerinden çekilen hâkimlerin görevlerine geri dönmelerinin kesin olarak engellenmesi şeklindeki müdahaleyle mahkemeler ile hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir.

66. Ayrıca unutulmamalıdır ki ne başvurucunun seçimde aday olmak için istifa etmesine ne de aday veya aday adayı olmasına herhangi bir engel çıkarıldığı ileri sürülmüştür. Başka bir deyişle başvurucunun adaylık sürecine veya seçim çalışmalarına herhangi bir müdahalede bulunulmamıştır (Mustafa Hamarat, § 59).

67. Öte yandan hâkimlik bir kamu görevidir, kamu görevlileri normal vatandaşlardan farklı olarak birtakım yükümlülüklere ve yasaklara tabidir. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ile avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

68. Bu kapsamda hâkimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması konusundaki yükümlülüklerini sağlamak amacıyla anayasal güvencelere dayalı düzenlemeler yapılabilir. Mevcut başvuruda kanun koyucu; başvurucunun bir yandan seçilme hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi, diğer yandan da mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamak adına 298 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerini kabul etmiştir. Olay tarihinde kamu görevlisi olan başvurucunun seçilme hakkını kullanabilmesi için 298 sayılı Kanun'la sağlanan imkânı kullanırken -bahsi geçen yükümlülükleri nedeniyle- anılan Kanun'un öngördüğü koşullara titizlikle riayet etmesi gerektiği açıktır.

69. Bununla bağlantılı olarak başvurucunun 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesindeki düzenlemede yer alan açık hükümler çerçevesinde görevden çekilme sonrasında mesleğe geri dönemeyeceğini ve mesleği kesin olarak bırakması gerektiğini bilebilecek durumda olduğu da gözönünde bulundurulmalıdır.

70. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında bu konuda kamu otoritelerinin sahip olduğu takdir payı da gözetildiğinde başvuru konusu olayda mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması amacı bakımından başvurucunun seçilme hakkına yapılan

müdahalenin onun siyasal hayata katılımını engelleyici veya seçilme hakkının kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştırarak etkisini ortadan kaldıracak mahiyette olmadığı kanaatine varılmıştır. Başvurucunun seçilme hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği söylenemez.

71. Somut olayda başvurucunun milletvekili adayı olmak için istifa etmesini müteakip görevine tekrar kabul edilmemesinin asıl olarak başvurucunun kendi tercihi sonucu gerçekleştiği hatırda tutulmalıdır. Söz konusu sonucun ağırlaşmasında başvurucunun rolünün belirleyici olduğu değerlendirilmiştir. Sonuç olarak yukarıda yapılan açıklamalar da gözönüne alındığında mevcut başvuruda başvurucunun seçilme hakkına yönelik müdahalenin seçilme hakkını aşırı derecede sınırlamadığı, mahkemeler ile hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasına yönelik meşru amaç karşısında orantısız olmadığı kanaatine varılmıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun göreve tekrar kabul edilmemesi suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ve Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL UÇAR VE İBRAHİM UÇAR

B. No: 2015/9608 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9608

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL UÇAR VE İBRAHİM UÇAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9608)

Karar Tarihi: 26/9/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 6/11/2019-30940

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Cemal UÇAR

: 2. İbrahim UÇAR

Vekilleri : Av. Varol SOYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör olaylarından doğan maddi zararların eksik tazmin edilmesi, manevi zararların ise tazmin edilmemesinden dolayı açılan davada verilen kararın hukuka aykırı olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/6/2015 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. Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış içtihat alanı kapsamında kaldığı değerlendirilen başvurunun bir örneğinin Adalet Bakanlığına (Bakanlık) görüş için gönderilmesine gerek bulunmadığına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculardan Cemal Uçar, diğer başvurucu İbrahim Uçar'ın babası olup başvurucular bireysel başvurunun yapıldığı tarihte Aydın'ın Kuşadası ilçesinde ikamet etmektedirler.

9. Kuşadası'nda 16/7/2005 tarihinde başvurucu Cemal Uçar'ın işletmekte olduğu minibüste başvurucu ve diğer yolcular da olduğu hâlde terör örgütü PKK tarafından uzaktan kumandalı düzenek ile C-4 tipi patlayıcının patlatılması sonucunda ikisi yabancı uyruklu olmak üzere toplam beş kişi ölmüş, başvurucu Cemal Uçar'ın kullanmakta olduğu araç kullanılamayacak hâle gelmiş, başvurucu Cemal Uçar ile olay tarihinde 15 yaşında olup araç içinde para toplamak suretiyle babasına yardımcı olan diğer başvurucu İbrahim Uçar yaralanmıştır.

10. Ayrıca başvurucu Cemal Uçar hakkında olay nedeniyle yaşamış olduğu stres ve psikolojik travma neticesinde iki aya kadar uzayabilecek düzeyde rahatsızlık geçirdiğine dair adli tıp raporunun bulunduğu ilk derece mahkemesi kararından anlaşılmaktadır. Diğer başvurucu ise %49 oranında maluliyet yaşamıştır.

11. Başvurucular 4/8/2005 tarihinde 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Aydın Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

12. Komisyon 29/3/2006 tarihli kararı ile başvurucu Cemal Uçar'a ilçe halkı tarafından yeni araç alınması, maddi zararın bu şekilde telafi edilmesi ve iki aya kadar çalışamayacak olması nedeniyle 1.194,20 TL., diğer başvurucu İbrahim Uçar'a ise oluşan maluliyet oranına göre 7.165,20 TL maddi tazminat ödenmesine dair teklif sunmuştur.

13. Anılan teklifin kabul edilmemesi nedeniyle başvurucular, Aydın 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmışlardır. Mahkeme 20/12/2011 tarihli kararı ile maddi tazminata ilişkin talepleri kısmen kabul etmiş, manevi tazminata ilişkin talepleri ise reddetmiştir. Mahkeme kararının ilgili kısımları şöyledir:

''...Cemal Uçar'ın iyileşme süresinin 2 ay olduğunun kabulü ile 5233 sayılı Kanun ve Yönetmelik çerçevesinde tazminat miktarı hesaplandığında (7.000 x Maaş Katsayısı/10 x İş Kaybı Gün sayısı= 7.000 x 0.042565/10 x 60 =) 1.791,30 TL olmaktadır. Bu miktar, davalı idarenin 29.03.12006 tarih ve 2006/15 sayılı kararında belirtilen miktarı (1.194,20 TL) aştığından, bu miktarın tazmini, fazlaya ilişkin talebin reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

İbrahim Uçar'ın maluliyet oranının Adli Tıp Kurumu raporuna göre %49 olduğunun kabulü ile 5233 sayılı Kanun ve Yönetmelik çerçevesinde tazminat miktarı hesaplandığında (7.000 x Maaş Katsayısı x Maluliyet Oranı Katsıyısı = 7.000 x 0.04265 x 20 =) 5.971,00 TL olmaktadır. Bu miktar, davalı idarenin 29.03.2006 tarih ve 2006/16 sayılı kararında belirtilen miktarın (7.165,20 TL) altında kalmakta ise de; 5233 sayılı Kanun çerçevesinde özellik arz eden durum, tazminat isteyen kişiler lehine getirilmiş prosedürün (idari aşamada uzlaşma sağlanamaması üzerine yargı yoluna başvurma), ilgililerin aleyhine sonuç

doğuracak şekilde uygulanamayacağıdır. Dolayısıyla, davacı teklif edilen tazminatı kabul etmediğinden ve idare teklifiyle bağlı olduğundan 7.165,20 TL'nin tazmini, fazlaya ilişkin talebin reddi gerekmiştir.

Davacıların manevi tazminat istemine gelince; 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre, terör olayları nedeniyle kişilerin uğradığı maddi zararların karşılanması olanaklı olup manevi zararların karşılanmasına olanak bulunmadığından, manevi tazminat isteminin reddine... [karar verilmiştir.]''

14. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 17/4/2013 tarihli ilamı ile karar onanmış ve karar düzelme istemi aynı Dairenin 12/3/2015 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

15. Anılan kararın 4/5/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 3/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Azmi Okyay ve diğerleri (B. No: 2015/9747, 22/1/2019), Mehmet Emin Timurtaş (B. No: 2014/2008, 22/11/2017), Abdurrahman Dündar (B. No: 2014/1681, 14/9/2017) ve Filiz Balic ve diğerleri (B. No: 2015/15824, 3/7/2019) başvuruları hakkında verilen kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular; terör örgütü tarafından yerleştirilen bombanın patlaması nedeniyle yaralandıklarını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların kabul edildiğini fakat kendilerine sunulan maddi tazminat miktarı çok düşük olduğu için idare ile sulhname imzalamadıklarını, Komisyon kararının iptali ile maddi ve manevi zararlarının ödenmesi için açtıkları davaların 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılmış bir başvuru ve dava gibi kabul edilerek reddedildiğini, bu şekilde olay nedeniyle uğradıkları maddi zararının bir kısmını, manevi zararının ise tamamını talep etme imkânından mahrum bırakıldıklarını belirterek Anayasa’nın 5., 15. ve 17. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve yeniden yargılama talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

19. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucuların 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona yapmış oldukları başvurunun ve açtıkları davanın maddi tazminat istemlerinin kısmen kabul edilmesi, manevi tazminat istemlerinin ise tamamen reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın5., 15. ve 17. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların Komisyona ve Mahkemeye sundukları dilekçe, dava dilekçesi ve bireysel başvuru formunun incelenmesi sonucunda şikâyetlerini dile getiriş şeklinden anılan ihlal iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamında tazminat taleplerini delillendirme amaçlı olduğu değerlendirilmiş; bu iddialar hakkında Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında ayrıca inceleme

yapılmasına gerek görülmemiştir (benzer bir değerlendirme için bkz. Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016).

20. Başvurucular, öncelikle olay nedeniyle ortaya çıkan maddi zararının tazmin edilmesi için yaptıkları başvuruda ilk olarak Komisyon, sonra da Mahkemece hükmedilen maddi tazminat miktarının zararlarını karşılamaktan uzak olduğunu fakat bu konuda açtıkları davanın kısmen kabul edildiğini, manevi zararlarının ise giderilmediğini ileri sürmüşlerdir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. 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

22. 5233 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanundur. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. ve 13. maddelerinde idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

23. Anılan içtihatta ortaya konulduğu üzere 5233 sayılı Kanun, manevi zararların karşılanmasını öngörmemekle birlikte genel hükümlere göre açılacak tam yargı davasında manevi tazminat istenmesini de engellememektedir. Bir başka ifadeyle kişiler manevi tazminat taleplerini 5233 sayılı Kanun kapsamında değil 5233 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açacakları davalarda da dile getirebilirler.

24. Bu durumda başvuruculların idare mahkemelerinde açtıkları davaların niteliği ve manevi tazminata ilişkin taleplerini dile getiriliş biçimleri özel önem taşır. Bir diğer ifadeyle davanın yukarıda belirtilen içtihada uygun şekilde yani genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen usullere göre mi açıldığının yoksa manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir.

25. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin Emir Ağgül ve diğerleri (B. No: 2014/16320, 21/11/2017) kararında belirtildiği üzere bir tazminat veya tam yargı davasına konu alacağa ilişkin mevzuat hükümleri kapsamında yürütülen yargılamada, kişilerin taleplerini başlattıkları usulde hataya düşülerek incelemenin yapılacağı mevzuat kaynaklarının daraltılmasının belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak değerlendirilmesi ve bu müdahalenin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Nitekim 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat ödenmesine ilişkin benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, terör ve terörle mücadele kapsamında gerçekleşen zararlara ilişkin manevi tazminat taleplerinin karşılanması için 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculların anılan talep hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi 5233 sayılı Kanun'un maddi zararların özel bir giderim

usulü olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13.maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını belirterek idareye yaptıkları başvuru ve açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuruculaların mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

27. Somut olayda başvurucular, idare hukuku genel hükümleri kapsamında maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle iptal ve tam yargı davası açmışlardır (bkz. § 13). Başvuruculaların maddi ve manevi tazminat istemini 5233 sayılı Kanun'a dayandırmadıkları anlaşılmaktadır. Buna rağmen Mahkeme başvuruculaların açmış oldukları davayı 5233 sayılı Kanun kapsamında açılmış bir dava olarak nitelemiş, ardından bu Kanun kapsamında değerlendirme yaparak başvuruculaların maddi tazminat istemini kısmen kabul ederken manevi tazminat istemini ise reddetmiştir. 5233 sayılı Kanun'a göre manevi tazminata hükmedilemeyeceği gerekçesiyle manevi tazminat istemini reddetmiştir.

28. Oysa manevi tazminat istemiyle tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açıldığı anlaşılan davada 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasındaki ve 2577 sayılı Kanun'un 2. ve 13. maddelerindeki açık düzenlemeler ile Danıştay ve Anayasa Mahkemesi içtihatları dikkate alındığında(ilgili tüm mevzuat ve içtihadın yer aldığı kararlar için bkz. § 16) manevi tazminat talepleri hakkında idare hukukunun genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvuruculaların mahkemeye erişimine olanak sağlanmalıdır. Açtığı davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuruculaların mahkemeye erişim haklarına müdahalede bulunulduğu açıktır. Yukarıdaki belirtilen ilkeler ışığında yapılan incelemede başvuruculaların manevi tazminat isteminin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında yukarıda değinilen içtihatlardan farklı karar verilmesini gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

31. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda

genel ilkeler belirlenmiştir.

32. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

33. Başvurucular, yargılanmanın yenilenmesini talep etmişler; tazminat talebinde bulunmamışlardır.

34. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 1. İdare Mahkemesine (E.2010/2068, K.2011/2304) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onuncu Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERUZA MUSULMANKULOVA

B. No: 2015/9727 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9727

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERUZA MUSULMANKULOVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9727)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Feruza MUSULMANKULOVA

Vekili : Av. Arslan ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; açılan dava kesinleşmeden sınır dışı etme kararının icra edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulma nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 1987 doğumlu olup Özbekistan Cumhuriyeti vatandaşıdır. Başvurucu 23/12/2014 tarihinde Türkiye'ye giriş yapmıştır.

7. 11/4/2015 tarihinde fuhuş suçu isnadıyla gözaltına alınan başvurucunun hem şüpheli hem de mağdur olarak ifadesi alınmıştır. Başvurucu adli işlemlerin tamamlanmasından sonra 13/4/2015 tarihinde Kumkapı Geri Gönderme Merkezine götürülmüştür. İstanbul Valiliğinin 13/4/2015 tarihli kararıyla, 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) ve (e) bentleri uyarınca başvurucunun sınır dışı edilmesine ve bir ay süreyle idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma kararlarının iptali amacıyla 14/4/2015 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde özetle verilen kararların hukuka aykırı olduğunu, somut delillere dayanmadığını ve yeterli gerekçe içermediğini belirterek iptal edilmesini talep etmiştir.

9. Başvurucu ayrıca idari gözetim kararının sonlandırılması amacıyla farklı tarihlerde İstanbul 2. ve 7. Sulh Ceza Hâkimliklerine başvuru yapmış fakat talepleri reddedilmiştir.

10. Başvurucunun İdare Mahkemesinde açtığı dava devam etmekteyken 22/5/2015 tarihinde İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan çıkışı sağlanarak sınır dışı edilmiştir.

11. Başvurucu 10/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. İdare Mahkemesi 15/9/2015 tarihinde -sınır dışı etme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle- başvurucunun açmış olduğu davanın reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Y.T. (GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, §§ 22-25); T.T. (B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25) ve B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38) kararları.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; yasal düzenlemenin aksine dava sonuçlanmadan fiilen ülkesine sınır dışı edildiğini, gönderildiği ülkede siyasi ve dinî sebeplerle hapse atılma ve kötü muamele görme riski altında bulunduğunu, usule ilişkin güvencelerden faydalandırılmadan hukuka aykırı şekilde idari gözetim altında tutulduğunu ve tutulma koşullarının insan haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu belirterek Anayasa'nın 13., 17., 19., 36., 37., 38., 40.,138., 139., 140., 141., ve 142. maddelerinde güvence altına alınan hakların ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Esasa İlişkin İddialar Yönünden

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sınır dışı etme kararı nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasını daha önce İdare Mahkemesinde açtığı davada ileri sürmediği ve başvuru formunda iddiasını somut olarak açıklamadığı görüldüğünden bu yasak yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun sınır dışı etme kararına ilişkin iddiaları adil yargılanma hakkı, idari gözetim kararına ilişkin iddiaları ise kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilecektir.

a. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

18. Başvurucu, hukuka aykırı şekilde alınan sınır dışı etme kararının iptali amacıyla açtığı dava henüz kesinleşmeden fiilen sınır dışı edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

19. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) veya Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

22. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

23. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yabancıların ülkeye girişine, ülkede kalışına veya ülkeden çıkarılmasına ilişkin işlemlerin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında kalmadığı kabul edilmektedir. Bir başka ifadeyle söz konusu işlemlere ilişkin davalar medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili görülmemektedir (Aıgul Mavlıanova, B. No: 2016/6293, 9/11/2017, § 27). Dolayısıyla sınır dışı etme işlemini konu alan uyuşmazlıkları içeren yargılamaların Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence atına alınan adil yargılama hakkının ortak koruma alanı kapsamında kalmadığının kabulü gerekir (Aıgul Mavlıanova, § 28).

24. Başvuru konusu olayda yukarıda da belirtildiği üzere başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

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

26. Adil yargılanma hakkı yönünden konu bakımından yetkisiz olunmasına istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan hakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının incelenmesine gerek görülmemiştir.

b. Geri Gönderme Merkezinde Tutmaya İlişkin İddialar Yönünden

27. Başvurucu; hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda geri gönderme merkezinde tutulması nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve bu konularda şikâyetlerini ileri sürebileceği etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmiştir.

28. Anayasa Mahkemesi, B.T. başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

29. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvuruculların hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

30. Başvurucunun geri gönderme merkezinde tutulması nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

32. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle mevcut başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

33. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakip açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

34. Kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasak ve hakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 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 adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.O.C. VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/9777 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9777

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.O.C. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9777)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucular : 1. A.O.C.

2. B.H.C.

3. D.H.

4. H.C.

5. I.C.

6. Q.C.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının, idari gözetim kararına itiraz kabul edildiği hâlde lehe vekâlet ücreti hükmedilmemesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

6. Başvuruculardan A.O.C., D.H. ile evli olup diğer başvurucular bu kişilerin 2006, 2007, 2011 ve 2013 doğumlu müşterek çocuklarıdır. Fransa Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucular 3/3/2015 tarihinde Türkiye'ye yasal yollardan giriş yapmışlardır.

7. Başvurucular Türkiye'de yaşamaktayken Kocaeli Valiliğinin 24/3/2015 tarihli kararıyla -4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca- başvuruculaın sınır dışı edilmelerine ve bir ay süreyle idari gözetim altına alınmalarına karar verilmiştir.

8. Başvuruculaın itirazı üzerine Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/5/2015 tarihli kararıyla idari gözetim kararının sonlandırılmasına karar verilmiştir. Başvurucular tutuldukları Kocaeli Geri Gönderme Merkezinden aynı gün salıverilmişlerdir.

9. Verilen karar başvurucular vekiline 20/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucular 3/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

13. Başvurucular, içlerinden bir kısmının küçük yaşta olduğuna bakılmaksızın ve hiçbirinin usule ilişkin güvencelerden faydalandırılmaksızın hukuka aykırı şekilde idari gözetim altında tutulduklarını, tutulma koşullarının insan haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu ve hep birlikte tutulmaları nedeniyle aile bütünlüklerinin bozulduğunu iddia etmişlerdir. Başvurucular ayrıca itiraz üzerine Sulh Ceza Hâkimliği kararıyla serbest bırakılmalarına rağmen lehe vekâlet ücretine hükmedilmediğini belirterek Anayasa'nın 17., 19., 35., 36., 40. ve 41. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular geri gönderme merkezinde hep birlikte tutulmaları nedeniyle aile bütünlüklerinin bozulduğunu ileri sürmüş iseler de tutuldukları

yerde maruz kaldıkları hangi eylemler veya uygulamalar nedeniyle bu haklarının zarar gördüğünü somut olarak açıklamamış, bu nedenle bu hak yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır. Başvuruculaların geri gönderme merkezinde tutulmalarına ilişkin şikâyetleri kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında ele alınmıştır.

1. Kötü Muamele Yasağı ile Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucular; yaşlarına bakılmaksızın hukuka ve usule ilişkin güvencelere aykırı olarak idari gözetim altında tutulmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda geri gönderme merkezinde tutulmaları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve bu konulardaki şikâyetlerini ileri sürebilecekleri etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmişlerdir.

16. Anayasa Mahkemesi, B.T. başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda tam yargı davası açabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

17. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvuruculaların hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

18. Anayasa Mahkemesi R.M. ve diğerleri (B. No: 2015/19133, 17/4/2019) başvurusunda bir kez daha yukarıda yer verilen ilkelere bağlı kaldığını vurgulamıştır (aynı kararda bkz. § 31). Başvuruculaların geri gönderme merkezinde tutulmaları nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

20. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle mevcut başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

21. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakip açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret

edilmelidir (B.T., § 59).

22. Kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasak ve hakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

2. Lehe Vekâlet Ücreti Hükmedilmediğine İlişkin İddia

23. Başvurucular, idari gözetim kararına itirazları sulh ceza hâkimliklerince kabul edilmesine rağmen lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

24. 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.

25. 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).

26. 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).

27. 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).

28. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

29. 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).

30. Somut olayda başvurucular, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaların iddiasının özü mülkiyet haklarının ihlal edildiğine yönelik olup başvurucular tarafından dile getirilen şikâyetlere benzer şikâyetlerin Anayasa Mahkemesince daha önce incelendiği anlaşılmaktadır (Daygınat MAGOMEDZHAMILOVA ve diğerleri, B. No: 2015/516, 20/3/2019, §§ 33-42).

31. Başvurucular açısından kişisel olarak önem taşıyan husus, kesin nitelikteki kararla yararlarına bir miktar vekâlet ücreti takdir edilmemesidir. Takdir edilmeyen vekâlet ücreti nedeniyle başvurucuların içinde bulunduğu kişisel koşullara göre kendilerine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendileri için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamalarının olmadığı da gözetildiğinde önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucuların da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucuların kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Lehe vekâlet ücretine hükmedilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEYSEL KAPLAN

B. No: 2015/13524 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13524

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSEL KAPLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13524)

Karar Tarihi: 26/9/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 6/11/2019-30940

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Veysel KAPLAN

Vekili : Av. Bedia BORAN BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olan başvurucunun yöneticisi olduğu sendikanın kararı üzerine Millî Eğitim Bakanı'nın telekonferans konuşmasını dinlememesi ve alkışlı protesto etmesi nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2015 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 bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1972 doğumludur. Kocaeli'deki bir ilkokulda öğretmen olup olay tarihinde Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN/Sendika) Kocaeli şube başkanlığı görevini yürütmektedir.

9. EĞİTİM-SEN Merkez Yürütme Kurulu 7/6/2012 günü, olayların meydana geldiği tarihte görevde olan Millî Eğitim Bakanı'nı protesto etmek amacıyla bir karar almıştır. Sendika kararında, Bakan'ın göreve geldiği günden bu yana yaptığı açıklamalarla eğitim sisteminde yaşanan sorunları eğitim emekçilerine yüklemeye çalıştığı ve eğitim emekçilerinin emeklerini görmezden gelerek onları aşağıladığı ileri sürülmüş; “Bakanı Dinlemiyoruz” ismi verilen bir eylem yapılacağı ifade edilmiştir. "Sivil itaatsizlik eylemi" olarak ifade edilen eylem gereğince, seminer dönemi süresince Bakan'ın telekonferans yöntemiyle yapacağı konuşmaların alkışla protesto edilmesi ve konuşma süresince salon dışında beklenmesi kararlaştırılmıştır.

10. Sendikanın temsilcisi olan ve bu eylem için Sendika tarafından görevlendirildiği belirtilen E.V., anılan Sendika kararı uyarınca 18/6/2012 tarihinde ana sınıfı ve sınıf öğretmenlerine yönelik uzaktan eğitim faaliyetleri toplantısında Bakan'ın telekonferans yöntemi ile konuşma yaptığı esnada ayağa kalkarak Bakan'ı protesto edici konuşmalar yapmış ve alkış tutmuştur. Devamında birkaç arkadaşıyla birlikte salonda gezinmiş ve konferansı dinlememeleri yönünde salondakilere çağrıda bulunmuştur. İzmit İlçe Millî Eğitim Müdürlüğünde şube müdürü olan İ.O. (Şube Müdürü) E.V.den salonu terk etmesini istemiş ve E.V. ile aralarında sözlü münakaşa olmuştur.

11. Başvurucu, E.V.nin kendisini arayarak Şube Müdürü tarafından engellendiğini söylemesi üzerine ikinci oturum başladıktan sonra salona gelmiş ve Şube Müdürü'nün fiziksel şiddet uyguladığından bahisle E.V.den özür dilemesini istemiştir. Disiplin soruşturma raporuna göre başvurucu "Bakan hakkında mesnetsiz iftiralar atmaya başlamış, Bakanı ve 4+4+4 sistemini protesto edici konuşmalar" yapmış, derece mahkemelerinin kararlarına göre ise başvurucu "Bakan hakkında olumsuz konuşmalar" yapmış ve bir grup arkadaşı ile salonda alkışlı protesto yaptıktan sonra salon dışına çıkmıştır.

12. Başvurucu, E.V. ve Şube Müdürü hakkında söz konusu eylem ve o sırada yaşananlarla ilgili olarak disiplin soruşturması başlatılmıştır. Başvurucu ve E.V. hakkında kınama cezası teklif edilmiştir. Şube Müdürü hakkında ise disiplin yönünden herhangi bir teklife gerek duyulmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucunun kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak fiilini işlediğinden bahisle yapılan disiplin soruşturması neticesinde düzenlenen soruşturma raporunda özetle İzmit ... İlköğretim Okulunda 18/6/2012 tarihinde ana sınıfı ve sınıf öğretmenlerine yönelik uzaktan eğitim faaliyetleri toplantısında Bakan'ın okulda e-konferans yöntemi ile konuşma yaptığı esnada başvurucunun bir grup arkadaşı ile salona girdiği, öğretmenlere Bakan hakkında yüksek sesle aşağılayıcı sözler söyleyerek Bakan'a mesnetsiz iftiralar atmaya

başladığı ve bir grup arkadaşı tarafından başvurucuya alkış tutulduğu ifade edilmiştir. Raporda; bu kişilerin toplantının huzurunu bozdukları, başvurucunun arkadaşlarının daha sonra Şube Müdürü İ.O.nun E.V.ye fiziksel şiddet uyguladığını söyleyerek E.V.den özür dilemesini istedikleri, Şube Müdürü'nün böyle bir şey yapmadığını ifade ettiği hâlde ses tonlarını yükselterek alkış protestosunda bulunmak ve Bakan ile 4+4+4 sistemini protesto edici konuşmalar yapmak suretiyle kurumların huzur ve sükûnunu bozmak fiilinin sübuta erdiği belirtilmiştir. Raporda, yerel gazetelerde protesto eylemine ilişkin olarak "Şube Müdürü kadın öğretmeni tartakladı... Bayan sınıf öğretmenini şube müdürü tartakladı... Eğitim-Sen [O.] ya dava açtı... Öğretmeni tartaklayan müdür istifa etsin... Eğitim-Sen müdahaleyi görüntülerle kanıtladı...Bakana proteso ve öğretmenler salonu terketti" gibi başlıklarla haberlere yer verildiği belirtilmiş; ayrıca Sendika yetkililerinin olay sırasında görüntü kaydı yaptıkları ifade edilmiştir.

14. Raporda, başvurucunun kınama cezası ile cezalandırılması teklif edilmiş ise de sicil durumu gözönünde bulundurularak bir alt ceza uygulanmak suretiyle uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle Kocaeli 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 10/9/2013 tarihinde davayı reddetmiştir.

15. Mahkeme gerekçesinde; başvurucunun Bakan'ın okulda telekonferans yöntemi ile konuşma yaptığı esnada toplantı yapılan salona girdiği, Bakan hakkında olumsuz konuşmalar yapmaya başladığı ve bir grup arkadaşı ile salonda alkış yapmak suretiyle toplantının huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozduğunun sabit olduğu belirtilmiş ve başvurucuya verilen uyarma cezası hukuka uygun bulunmuştur.

16. Başvurucunun karara itiraz etmesi üzerine itirazı inceleyen Sakarya Bölge İdare Mahkemesi 11/9/2014 tarihinde itirazı reddetmiş ve Mahkeme kararını oyçokluğuyla onamıştır.

17. Karşıoy yazısında; başvurucunun eyleminin ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 10. maddesi ile güvence altına alınan ve sınırları belirtilen ifade özgürlüğü hakkının kullanımı kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Karşıoyda; başvurucunun telekonferans esnasında salonda bulunmayan Bakan'ı simgesel olarak protesto etmek amacıyla diğer Sendika üyeleri ile birlikte alkışlayarak salonu terk etmek şeklinde gerçekleşen eylemini, üyesi olduğu Sendikanın aldığı karar doğrultusunda gerçekleştirdiğinin açık olduğu vurgulanmıştır. Başvurucunun eyleminin oluş şekli ve niteliği itibarıyla da kurumun huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozacak düzeyde olmadığı, bu hakkın kullanılma düzeyi itibarıyla da başkalarının haklarına müdahale etmediğine yer verilen yazıda, başvurucunun eyleminin kendi duygu ve düşüncesini ilgili makama duyurmaya yönelik, şiddet ve kargaşadan uzak, orantılı ve demokratik bir eylem olduğu belirtilmiştir.

18. Başvurucunun karar düzeltme istemini de Sakarya Bölge İdare Mahkemesi 10/6/2015 tarihinde reddetmiştir. Ret kararı başvurucu vekiline 13/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 10/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “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:

A - Uyarma : Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

l) Kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak.

…

Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir.

…"

B. Uluslararası Hukuk

21. İlgili uluslararası kaynakların derli toplu verildiği bir karar için bkz. Ahmet Parmaksız (B. No:2017/29263, 22/5/2019, §§ 30-40) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, aynı durumda olan kişilerin disiplin cezalarının Kocaeli 1. İdare Mahkemesince iptal edildiğine ilişkin karar örneklerini sunmuş ve kendi davasının da Kocaeli 2. İdare Mahkemesi yerine anılan Mahkemeye düşseydi iptal edileceğini iddia ederek cezaların kanuniliği ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Başvurucu, itiraz ve karar düzeltme taleplerinin inceleyen Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin kararlarının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

25. Başvurucu; üyesi olduğu Sendikanın aldığı karar uyarınca sivil itaatsizlik hakkını kullanarak meşru bir protesto yöntemine başvurduğunu, suç sayılmayan, uluslararası sözleşmeler ve Anayasa ile güvence altına alınan sendika hakkını kullanması nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğü ve sendika hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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

27. Anayasa Mahkemesi, daha önce sendika çağrısına katılarak ve mazeretsiz olarak göreve gelmeyen kamu görevlilerinin bireysel başvurularını örgütlenme özgürlüğü kapsamında ve Anayasa'da özel olarak güvence altına alınan sendika hakkı çerçevesinde incelemiş ve ihlal kararları vermiştir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014; Mehmet Çağdaş Serttaş, B. No: 2013/8516, 6/1/2015; Nihat Çan, B. No: 2013/8745, 6/1/2015; Ayşe Yılmaz, B. No: 2013/8805, 6/1/2015; Selma Baş, B. No: 2014/1946, 6/1/2015; Hayati Aktop ve diğerleri, B. No: 2014/4199, 10/6/2015; Selda Demir Taze, B. No: 2014/7668, 10/6/2015; Abidin Aydın Tüfekçi, B. No: 2013/1315, 15/4/2015). Yine Anayasa Mahkemesinin Hikmet Aslan (B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 53) kararında, başvurucunun üyesi olduğu sendikanın bir günlük eylem kararını duyurmak için eylem tarihinden bir gün önce yakasına üzerinde “21 Aralıkta GREVdeyiz” yazısı bulunan kokart takarak okuldaki görevine devam etmesi üzerine verilen disiplin cezası nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (örgütlenme özgürlüğü ve sendika hakkı ayrımı konusunda bkz. Ahmet Parmaksız, §§ 48-63).

28. Somut olayda başvurucu, üyesi olduğu Sendikanın kararı üzerine Bakan'ın konuşmasını dinlememesi ve alkışlı protestoda bulunması nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır. Başvurucunun eyleminin temelinde yer alan Sendika kararı, üyelerinin kolektif çıkarlarına yönelik olarak sendikal haklarının korunmasından ziyade Bakan'ın öğretmenlere yönelik genel yaklaşımının protesto edilmesine ilişkindir. Bu durumda bireylerin alkışlı protesto ve telekonferansı dinlememe biçimdeki eylemlerinin sendikaların amaçları doğrultusunda çekirdek faaliyet alanında (çekirdek faaliyet alanı için bkz. Ahmet Parmaksız, § 60) yer alan bir eylem olmaktan öte üyesi oldukları Sendika kararına dayalı olarak ifade özgürlüklerinin örgütlü şekilde kullanımından ibarettir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının bir bütün olarak sendika hakkı yerine örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmesinin daha isabetli olacağı değerlendirilmiştir.

29. Anayasa’nın yapılacak değerlendirmede uygulanacak “Dernek kurma hürriyeti”kenar başlıklı 33. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

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

Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

...

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır."

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

31. Başvurucunun Sendika kararı doğrultusunda bir eyleme katılması ve ifade özgürlüğünü örgütlü biçimde kullanması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığı kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 33. 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."

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

i. Kanunilik

34. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

35. Başvurucunun uyarma disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Örgütlenme Özgürlüğünün Önemi

36. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum içinde bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. Örgütlenme kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır, bireylerin devamlı olarak ve eş güdüm içinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

37. Örgütlenme özgürlüğü bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Örgütlenme özgürlüğünün temeli, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü; düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma hakkını da kapsamaktadır (dernek hakkı yönünden bkz. Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, § 41).

38. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir örgüt, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (Ahmet Parmaksız, § 72; sendika hakkı yönünden bkz. Tayfun Cengiz, § 31).

39. Sendikalar, dernekler ve vakıflar örgütlenme özgürlüğünün daha özel şekilleridir. Bununla birlikte bunların faaliyetleri içinde yer almayan veya bunlarla dolaylı bağlantısı bulunan belli sayıda kişinin sürekli şekilde bir araya gelerek aynı amaca yönelik toplu ifade açıklamaları ya da eylemleri de Anayasa'nın 33. maddesi çerçevesinde ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında ele alınmalıdır (Ahmet Parmaksız, § 73).

40. Örgütlenme özgürlüğü, sınırlanabilir bir haktır ve Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüğe yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple örgütlenme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 33. ve 51. maddeleri kapsamında yapılması gerekmektedir (Ahmet Parmaksız, § 74; sendika hakkı yönünden bkz. Tayfun Cengiz, § 38; Mehmet Yüzgeç, B. No: 2014/2282, 2/2/2017, § 30).

41. Anayasa kapsamında örgütlenme özgürlüğünden yararlanan tüzel kişiler veya gruplar demokratik yaşamın ayrılmaz bir parçası olarak görüldüğünden bu özgürlüğe getirilecek sınırlandırmaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı sıkı denetim altındadır. Anayasa'nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının ve genel olarak örgütlenme özgürlüğünün kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korunmasını amaçlamaktadır.

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

42. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır (sendikalarla ilgili olarak bkz. Tayfun Cengiz, §§ 31, 32; Kristal-İş Sendikası, B. No: 2014/12166, 2/7/2015, §§ 53, 70, 74; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, B. No: 2015/14862, 9/5/2018 §§ 42, 43; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 73; derneklerle ilgili olarak bkz. Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, § 45). Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

43. Örgütlenme üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve

alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

44. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin örgütler kurmak ve bunlara üye olmak suretiyle örgütlü bir şekilde fikirlerini ifade etme hakları ile Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan, bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (sendika hakkı yönünden bkz. Tayfun Cengiz, § 37; Kristal-İş Sendikası, § 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, §44).

45. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya -müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise- diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki faaliyetlere müdahale ederken bu özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan §§ 33, 56; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50). Anayasa Mahkemesi bu özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan ve korunması gereken bir menfaatin ortaya konulmasında başvurucunun eylem türünü, amacını ve niteliğini, amacıyla orantılı olup olmadığını, bunun kamu düzenine etkisini ve topluma yüklediği külfeti dikkate alacaktır.

46. Buna göre örgütlenme özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez (Ahmet Parmaksız, § 80; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, §43; Kristal-İş Sendikası, § 70; Tayfun Cengiz, § 51). O hâlde örgütlenme özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olup olmadığına, bu bağlamda toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına ve sınırlamanın izlenen amaçlarla orantılılığına bakmak gerekecektir.

(c) Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü

47. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi

yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (sendikal faaliyet bağlamında bkz. Abdulkadir Akgün, B. No: 2015/19791, 20/3/2019, § 39; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Hasan Güngör (2), B. No: 2015/1554, 20/12/2018, § 49). Buna göre aynı zamanda birey olan devlet memurları çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle görevine yansıtma, şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece ifade özgürlüğü çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi ifade özgürlüğünün korumasından yararlanır (Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 46).

(d) Kamu Görevlilerinin Ödev ve Sorumlulukları ile İfade Özgürlükleri Arasında Dengeleme

48. Devlet memurları söz konusu olduğunda görüşlerin dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklanıp açıklanmadığı, kişisel tavırlar sergilenip sergilenmediği ve tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığı ifade özgürlüğü incelemesinde değerlendirmeye alınır. Bu bağlamda memurun bulunduğu konum, görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede ulusal makamların bir takdir marjı vardır. Fakat örgütlenme özgürlüğünü sınırlama niteliği taşıyan bu durumun bir sınırının olduğu da unutulmamalıdır. Devletin kamu hizmetinde çalışan memurlarına bir bağlılık görevi getirmesi, ödev ve sorumluluklar yüklemesi memurların statüleri gereği meşru kabul edilebilir bir durumdur. Fakat devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğu şüpheden uzaktır (Hasan Güngör, §§48, 49; Zeki Çınar, B. No: 2016/3585, 12/6/2019, §§ 34, 35). Buna göre devlet memurlarının bu ödev ve sorumlulukları ile ifade ve örgütlenme özgürlükleri arasında adil bir denge kurulmalıdır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda başvurucunun il yöneticisi olduğu EĞİTİM-SEN, Millî Eğitim Bakanı'nın seminer dönemi boyunca telekonferans yöntemiyle yapacağı konuşmanın alkışlı protesto edilerek konuşma süresince salon dışında beklenmesi yönünde karar almıştır. Kararda, Bakan'ın göreve geldiği günden o tarihe kadar yaptığı açıklamalarla eğitim sisteminde yaşanan sorunları eğitim emekçilerine yüklemeye çalışması ve eğitim emekçilerinin emeklerini görmezden gelerek onları aşağılaması gerekçe olarak belirtilmiştir.

50. Başvurucu söz konusu karara dayanarak Bakan'ın telekonferans ile öğretmenlere hitap ettiği sırada konuşmayı dinlemeyerek alkışlı protestoda bulunmuştur. İdarenin tutanaklarında ve derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun Bakan'a mesnetsiz iftiralar attığı, hakkında olumsuz konuşmalar yaptığı belirtilmiş ancak hangi ifadeleri kullandığına değinilmemiş ve bu konuda bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

51. Başvurucu, üyesi olduğu Sendikanın bu eylem kararı üzerine görevlendirdikleri E.V.nin belirtildiği şekilde salonda protesto yapması ve Şube Müdürü ile sözlü münakaşa yaşaması üzerine hem Sendika kararına göre protesto gerçekleştirmek hem de Şube Müdürü'nün E.V.ye yönelik tutumunu eleştirmek amacıyla söz konusu eylemlerde bulunmuştur.

52. Örgütlenme özgürlüğü ifade özgürlüğüyle yakından ilişkili olup ifade özgürlüğünün özel bir görünümüdür. Dolayısıyla ifade özgürlüğünde olduğu gibi bu özgürlüğe yapılan müdahalelerde müdahaleyle hedeflenen meşru amaçlarla örgütlenme özgürlüğünden

yararlanılmasındaki bireysel menfaat arasında adil bir denge gözetilip gözetilmediği titizlikle incelenmelidir. Bu dengenin kurulmasında dikkate alınması gereken en önemli unsurlar başvurucunun başvurduğu eylem şekli, içeriği, eylemin barışçıl olup olmaması ve idarenin düzgün işleyişi üzerindeki etkisidir. Diğer bir deyişle başvurucunun eyleminin şiddet ya da şiddete teşvik unsuru içerip içermediği ve kamu düzeni üzerinde katlanılması gerekmeyen bir külfete yol açıp açmadığıdır.

53. İlk olarak başvurucunun eylemine ilişkin koşullar üzerinde durulmalıdır. Başvurucu, protestoda bulunmak üzere görevlendirilen Sendika temsilci E.V.nin protesto sırasında bir idareci ile sözlü münakaşa husule gelmesi nedeniyle E.V.nin çağrısı üzerine ve il yöneticisi olması dolayısıyla olay yerine gelmiş, aynı şekilde protestoyu gerçekleştirmiştir. Olayların akışı dikkate alındığında başvurucunun da E.V.den farklı bir yaklaşımda bulunmadığı, aynı protestoyu devam ettirmek ve E.V.nin tarafı olduğu sözlü münakaşayı da protesto etmek üzere her iki amaçla da orada bulunduğu ve eylemini gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. Özetle başvurucunun üyesi olduğu Sendikanın kararı doğrultusunda Bakan'a yönelik eleştirisini barışçıl şekilde dile getirdiği, Sendika görevlisi E.V. ile Şube Müdürü arasında aynı gün cereyan eden alkışlı protestoya ilişkin münakaşayla ilgili de tepkisini aynı şekilde ortaya koyduğu anlaşılmıştır. Bu oluş biçimiyle Anayasa Mahkemesi başvurucunun Bakan'ı dinlememe ve alkışlı protesto etme şeklindeki eylem biçiminin protesto edilen hususlar ve bulunulan ortam dikkate alındığında eylemin amacına göre orantısız bir yöntem olmadığını değerlendirmektedir (eylemin amacına göre başvurulan yöntemin orantısız olduğu yönünde örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olarak bkz. Ahmet Parmaksız, §91; toplantı hakkına ilişkin olarak bkz. Güral Doğan, B. No: 2015/7453, 18/4/2019, § 54; Emre Soyaslan, B. No: 2014/11306, 18/4/2019, § 49).

54. İkinci olarak eylemin içeriğine bakıldığında içeriğin ve buna bağlı olarak eylemin idarenin düzgün işleyişi üzerindeki etkisinin idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarının gerekçeleriyle birlikte ele alınması isabetli olacaktır. Derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun Bakan hakkında olumsuz konuşmalar yapmaya başladığı ve bir grup arkadaşı ile salonda alkış yapmak suretiyle toplantının huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozduğunun tespit edilmesi nedeniyle disiplin cezası hukuka uygun bulunmuştur.

55. Disiplin soruşturma raporunda ve derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun olumsuz konuşmalarının içeriği ve içeride bulunan diğer öğretmenlerce katlanılması gerekmeyen şekilde huzur ve sükunu bozduğu da belirtilmemiştir. Diğer bir deyişle idare ve mahkemelerce ne şekilde protestonun sonuçlarının Bakan'ı dinlemek isteyenlerin katlanması gereken tahammül sınırının ötesine geçtiğinin ikna edici gerekçelerle ortaya konulamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla idare ve yargı mercilerinin kararlarının başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne uyarma cezası şeklinde yapılan müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiğine ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe içerdiği söylenemez.

56. Sonuç olarak derece mahkemelerince disiplin cezası verilmek suretiyle müdahale edilen örgütlenme özgürlüğü ile toplantıya katılanların menfaatleri ve idarenin düzgün işleyişinin sağlanması arasında adil bir denge kurulmadığı, dolayısıyla şikâyet edilen disiplin cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

60. Başvurucu, ihlal tespiti ile vekâlet ücreti, harç ve masraflarının ödenmesine karar verilmesini talep etmiş; 3.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

61. Anayasa Mahkemesi başvurucuya verilen disiplin cezası nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda ihlalin başvurucunun örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki eylemini dikkate almadan verilen mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

63. Başvurucuya örgütlenme özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün İHLAL

EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 2. İdare Mahkemesine (E.2013/170, K.2013/733) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER GÖKENCİ

B. No: 2015/14955 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14955

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER GÖKENCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14955)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Ömer GÖKENCİ

Vekili : Av. Mehmet Reha AKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacağı nedeniyle açılan davanın aynı maddi olaya dayanılarak açılan başka davalarda verilen kararlardan aksi bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/8/2015 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 sunulmasına gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Elektrik Üretim A.Ş.nin (EÜAŞ) Seyitömer Termik Santrali'nde işçi olarak çalışan başvurucu, hizmet kolunda faaliyette bulunan TES-İŞ'e (Sendika) çalıştığı kuruma ait işyeri numarası ile üye olma talebinde bulunmuştur. Sendika, başvurucunun üyelik taleplerini kabul ederek üyelik başvuru formunu kuruma göndermiştir. EÜAŞ, başvurucunun kendi personeli olmadığını belirterek belgeleri iade etmiştir.

9. Başvurucu, üyelik taleplerinin kabulü nedeniyle Sendika ile işveren arasında imzalanan ve hâlen yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanması gerektiğini ileri sürerek bu sözleşmeden kaynaklanan işçilik alacaklarının tahsili isteğiyle dava açmıştır.

10. Kütahya İş Mahkemesi, yapmış olduğu yargılama sonunda verdiği 30/5/2014 tarihli kararlarla başvurucunun taleplerini kabul etmiştir. Mahkeme; Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen aynı mahiyetteki çok sayıda dosyayı da emsal göstererek hizmet alım ihalesini alan alt işverenler değişmesine rağmen başvuruculların çalışmaya devam ettiği, hizmet alımına konu işin asıl iş niteliğinde olduğu ve bu itibarla asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet alımının muvazaalı olduğu yönünde bir saptamaya yer vermiştir.

11. Kütahya İş Mahkemesinin başvuruya konu olan kararları yanında benzer nitelikteki çok sayıda karar davalı EÜAŞ tarafından temyiz edilmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen belgelerden Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 12/11/2014 tarihinde yapmış olduğu temyiz incelemesi sonucunda başvurucuyla birlikte çok sayıda işçi hakkında verilen kabul kararını bozduğu saptanmıştır. Bozma kararlarında, elektrik üretimi yapan davalı Şirketin 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 15. maddesinde tanınan imtiyazlara sahip olması nedeniyle asıl işin tamamı veya bir kısmını alt işverene devredebileceği tespitinde bulunulmuş ve bu saptamadan hareketle EÜAŞ'ın hizmet alım usulünde muvazaalı alt işverenlik ilişkisinden bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Yargıtay bozma kararında ayrıca alt işverenlik hususunun ilk defa 4628 sayılı Kanun'un 15. maddesi kapsamında değerlendirildiğine de işaret etmiştir.

12. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bozma kararları üzerine aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı işçiler tarafından açılan davalar Kütahya 2. İş Mahkemesine, bazı davalar da Kütahya 1. İş Mahkemesine tevzi edilmiştir.

13. Kütahya 1. İş Mahkemesi bozma üzerine yapmış olduğu yargılama sonucunda iki yüz elliden fazla dosyada direnme kararı vermiş olup bu kararlar da temyiz edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) direnme üzerine yapmış olduğu 30/9/2015 tarihli inceleme sonucunda davalı kamu tüzel kişiliği ile yapılan hizmet alım sözleşmelerinin içeriği, alt işverenlerin değişmesine rağmen çalışan işçilerin değişmemesi, alınacak işçilerin unvanlarının şartnamede ayrı ayrı belirtilmesi, alt işverenin ücret bordrolarını tutan bir işçi dışında diğer işçileri sevk ve idare eden işçisinin bulunmaması, puantaj kayıtlarının EÜAŞ tarafından belirlenen kişilerce tutulması, işe alan ve işten çıkaranın EÜAŞ olması, davacı ve alt işveren şirket işçilerinin asıl işveren EÜAŞ işçileri ile aynı şekilde ve üretimin her bölümünde çalışması, emir ve talimatların EÜAŞ tarafından verilmesi, çalışma şartlarının ve yıllık izinlerin EÜAŞ tarafından belirlenmesi, alt işveren işçilerinin yapılan iş ve hizmette

EÜAŞ tarafından temin edilen ve yine davalıya ait araçları kullanması gibi nedenleri gözönünde tutarak davalı Şirket ile alt işveren arasındaki hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğu ve davacıların asıl işveren Şirketin işçisi olduğu gerekçeleriyle direnme kararlarını yerinde bulmuştur. HGK, Özel Daire tarafından incelenmeyen diğer temyiz itirazlarının incelenmesi amacıyla dosyaları Özel Daireye göndermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, direnme kararının yerinde bulunması üzerine önüne gelen budosyalarda kamu tüzel kişisi olan davalının imzaladığı alt işverenlik sözleşmesinin muvazaa sebebiyle geçersiz ve davacıların da baştan itibaren kamu tüzel kişisinin işçisi olduğu HGK kararıyla kabul edildiğinden uygulama birliği ile hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri uyarınca bu dosyaları onadığını bildirmiştir.

14. Kütahya 2. İş Mahkemesi ise aralarında başvurucunun dosyasının da bulunduğu iki yüz otuz iki dosyada Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 12/11/2014 tarihli bozma ilamına uyarak davanın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu, davanın reddi kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 29/6/2015 tarihli kararla bozmaya uygun olarak verilen ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Aynı Daire, Kütahya 2. İş Mahkemesinin bozma üzerine verdiği muhtelif tarihli hükümlerden bazılarının temyiz incelemesinde, HGK'nın 30/9/2015 tarihli kararıyla muvazaanın varlığı kabul edilmiş ise de 12/11/2014 tarihli bozma kararındaki görüşünü korumasına rağmen hukuki istikrar adına HGK'dan geçen dosyaları onadığına işaret etmiştir. Daire, kendisi tarafından bozulup ilk derece mahkemesince bozmaya uyulması nedeniyle HGK'nın önüne çıkmayan başvuruya konu dosya ve benzer durumdaki dosyalarda ise davalı lehine usule ilişkin müktesep hak oluştuğuna da işaret ederek onama kararı vermiştir.

16. Bu arada aralarında başvurucunun vekilinin de bulunduğu avukatlar tarafından 15/5/2015 tarihli dilekçeyle Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararları arasında asıl işveren ile alt işveren arasındaki iş ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı hususunda içtihat aykırılığı bulunduğu ileri sürülerek içtihadın birleştirilmesi talep edilmiştir. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu 3/3/2016 tarihli ve 74 sayılı karar ile muvazaa iddiasının her somut olayın özelliğine göre çözümlenmesi gerektiğinden içtihadı birleştirme yoluna gidilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

17. Nihai karar 30/7/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu 28/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Hakan Altıncan ([GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, §§ 20-36) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucular; aynı işyerinde benzer koşullarda çalışan -aralarında kendilerinin de bulunduğu- çok sayıda işçi tarafından açılan alacak davalarının bir kısmının Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin önceki içtihatlarından ayrılan bir yaklaşım benimsemesi nedeniyle aleyhe sonuçlandığını, Dairenin benimsemiş olduğu yaklaşımın öngörülemez olup hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerine aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin

ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

22. Anayasa 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, eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşse de iddiaların özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

24. Başvuru konusuna ilişkin ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce Hakan Altıncan kararında ortaya konulmuştur.

25. Buna göre adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

26. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

27. Özellikle aynı somut olay ve hukuksal durumdaki farklı kişilerce açılan davalarda birbiriyle çelişen sonuçlara ulaşılması hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşebilir. Anılan ilkelerin bir sonucu olarak kamuoyu nezdinde yargıya olan güveni muhafaza etme bakımından yargı mercilerinin kararlarında belli bir istikrar sağlaması beklenir. Bu itibarla içtihat değişikliği tek başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaz ise de bu değişiklik ile benimsenen yeni yaklaşımın benzer uyuşmazlıklarda tutarlı olarak uygulanması gereklidir (Hakan Altıncan, § 48).

28. Somut olayda Yargıtay 22. Hukuk Dairesi yeni bir yaklaşım benimsemiş ve 2008 yılından beri yürürlükte bulunan kanun hükmüne dayalı olarak davalı şirketin işin tamamı ya da bir kısmını alt işverene devretme imtiyazına sahip olduğundan asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet alımının muvazaa oluşturmayacağına hükmetmiştir. Anılan tarihten önce

bu tür uyuşmazlıkların temyiz mercii olan Yargıtay Daireleri ile direnme üzerine gelen dosyaları inceleyen HGK, şartları bulunduğu takdirde iş ilişkisinin muvazaalı olduğuna ilişkin kararlar vermiştir (Hakan Altıncan, § 52).

29. Anayasa Mahkemesi, somut olayla aynı mahiyetteki Hakan Altıncan kararında Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin içtihat değişikliğine giderek benimsediği yeni yaklaşımın uygulanması nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde görev alan Daire ve Kurula göre farklı ve birbiriyle çelişkili kararlar ortaya çıktığını ve usule ilişkin müktesep hak gerekçesiyle de olsa aynı somut olaydan kaynaklanan uyuşmazlıklardaki zıt sonuçların hukuki belirsizliğe yol açtığını tespit etmiştir. Mahkeme, başvurucu için öngörülemez nitelikte olan bu uygulama nedeniyle bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna ulaşmıştır.

30. Somut olayda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir Özkaya bu sonuca farklı gerekçe ile katılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

33. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

34. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

35. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir, derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa

Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

36. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ve gerek görülmemesi hâlinde ise maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

37. Anayasa Mahkemesi, istikrarlı olarak uygulanmayan bir içtihat değişikliği sonucunda aynı somut olaydan kaynaklanan uyuşmazlıkların birbirine zıt olacak şekilde neticelenmesi hakkaniyete aykırı olduğundan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

39. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

40. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücreti olmak üzere toplam 2.701,90 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kütahya 2. İş Mahkemesine (E.2015/752,K.2015/200) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 22. Hukuk Dairesine (E.2015/18547,

K.2015/22394) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

Mahkememiz çoğunluğunca başvuruya konu olayda; işçilik alacağı nedeniyle başvurucu tarafından açılan davanın, aynı maddi olaya dayalı olarak başkaları tarafından açılan davalarda verilen kabul kararlarının aksine bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Mahkememiz çoğunluğunca kabul edilen ihlal gerekçesine, 17.05.2018 günlü ve 2016/13021 başvuru numaralı kararda kullandığım karşı oyumda belirttiğim nedenlerle katılmamakla birlikte, başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla, aynı veya benzer konulara ilişkin olarak yapılan başvurularda Anayasa Mahkemesince istikrarlı bir biçimde ihlal kararları veriliyor olması, dolayısıyla bu konudaki Anayasa Mahkemesi görüşünün yerleşik hale gelmiş olması nedeniyle ihlal kararına sonucu itibarıyla katılıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

SAMANYOLU HABER YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/17125 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17125

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMANYOLU HABER YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17125)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportörler : Ayhan KILIÇ

Recep KAPLAN

Başvurucular : 1. Samanyolu Haber Yayıncılık Hizmetleri A.Ş.

2. Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş.

3. SEM Haber Ajansı A.Ş.

4. Yumurcak Yayıncılık Hizmetleri A.Ş.

Vekili : Av. Adnan ŞEKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuruculara sahibi olduğu televizyon kanallarının bazı yayın platformlarından çıkarılması nedeniyle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvuruculaların sahibi olduğu Samanyolu TV, Samanyolu Haber, Yumurcak TV, Mehtap TV isimli televizyon kanallarının yayınları Digital Platform Teknoloji Hizmetleri A.Ş.nin (Digitürk) 8/10/2015 tarihinde yaptığı aşağıdaki açıklama sonrasında Digitürk yayın platformundan çıkarılmıştır:

"Değerli müşterilerimiz, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 'Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosu' tarafından yapılan bir soruşturma ile ilgili olarak şirketimize resmi bir yazı tebliğ edilmiştir. Söz konusu yazının içeriği gereği yasal zorunluluktan dolayı ... Samanyolu TV, Mehtap TV, S Haber, .. Yumurcak TV ve ... kanalları platformumuzdan çıkarılmıştır."

7. Başvuruculaların sahibi olduğu mezkur televizyon kanalları, Digitürk ile birlikte Teledünya, Tivibu, Turksat Kablo Tv ve Turksat Analog isimli yayın platformlarından da çıkarılmıştır.

8. Başvurucular, bu işlemlere karşı Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığına, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Başkanlığına ve Rekabet Kurumu Başkanlığına başvurmuş; ayrıca Digitürk'e bildirim yapan savcıya karşı tazminat davası açmış; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna şikâyet dilekçesi vermişlerdir.

9. Başvurucular 9/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaştırılan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2. Maddesi ileyukarıda ismi belirtilen televizyon kanallarının kapatılmasına karar verilmiştir.

11. 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaştırılan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında KHK ile de, kapatılan özel televizyonların bağlı olduğu şirketlerin faaliyetlerinin sonlandırılarak ticari sicil kayıtlarının resen terkin edileceği hükme bağlanmıştır.

12. Anayasa Mahkemesine Bahri Ağaoğlu isimli şahıs tarafından verilen 25/2/2019 kayıt tarihli dilekçede anılan kişinin başvurucu şirketlerin hâkim hissedarı konumunda olduğu belirtilmiş ve başvurunun takibinde hukuki menfaati olduğu ileri sürülmüştür. Ancak anılan şahsın başvurucu şirketlerin hâkim ortağı olduğu yönündeki iddiasını ispata yarar hiçbir belge Anayasa Mahkemesine sunulmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 668 sayılı KHK'nın "Alınan tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY)

aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan;

b) Ekli (2) sayılı listede yer alan özel radyo ve televizyon kuruluşları kapatılmıştır.

...

2 SAYILI LİSTE

TELEVİZYONLAR

...

13 SAMANYOLU TV"

14. 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir."

15. Bireysel başvuru anında tüzelkişiliği haiz olan ancak bireysel başvurunun incelenmesi aşamasında tüzelkişiliğini yitiren ticaret şirketleri hakkında yapılan değerlendirmelerde kullanılan ulusal hukuk kaynakları için ayrıca bkz. Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., B. No: 2013/5016, 12/6/2018, §§ 8-23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

17. Başvurucular yayın platformundan çıkarılma işlemi nedeniyle ifade özgürlüğünün, ayrımcılık yasağının ve mülkiyet hakkının, bu işleme dayanak olan savcılık kararına karşı dava açma imkânı olmaması nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

18. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda taraf ehliyeti bir dava şartı olarak düzenlenmiştir. Türk hukukunda taraf ehliyeti 21/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen hak ehliyetinin varlığına bağlanmıştır. Buna göre ancak hak ehliyetine sahip olanlar yargı mercileri önünde taraf statüsü kazanabilir ve ancak hak ehliyetini haiz olanlar lehine veya aleyhine hüküm kurulabilir (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 32).

19. Özel hukuk tüzelkişilerinin hak ehliyetini haiz oldukları hususunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla bunların yargı mercileri önünde taraf olma sıfatı vardır. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde de özel hukuk tüzelkişilerinin bireysel başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmiştir. Ancak özel hukuk tüzelkişilerinin yargı mercileri önünde taraf statüsünde bulunabilmeleri için hukuken var olmaları, diğer ifadeyle tüzelkişiliği haiz olmaları zorunludur (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 33).

20. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 588. maddesinin (1) numaralı

fıkrasına göre şirket, ticaret siciline tescil ile tüzelkişilik kazanır. Dolayısıyla henüz ticaret siciline tescil edilmemiş bir şirketin tüzelkişilik kazanması mümkün olmadığı gibi ticaret sicil kaydı silinen bir şirketin tüzelkişilik vasfı da sona erer. Başka bir deyişle ticaret siciline tescil ile tüzelkişilik niteliğini edinen ticari şirketin sicil kaydının silinmesiyle de hukuki varlığı sona erer (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 34).

21. Bu itibarla sicil kaydı terkin edilen bir ticari şirketin yargı mercileri önünde taraf statüsünde bulunması mümkün değildir. Tabiatıyla bu durum bireysel başvurular yönünden de geçerlidir. Buna göre tüzelkişiliğini yitirmiş bir şirketin bireysel başvuruda bulunması mümkün olmadığı gibi bireysel başvuruda bulunan bir şirketin tüzelkişiliğini bireysel başvuru sürecinin sonuna kadar koruması da gerekmektedir. Dolayısıyla hiç tüzelkişilik kazanmamış veya tüzelkişiliği ortadan kalkmış şirket adına yapılan bireysel başvuru ile bireysel başvuru devam ederken tüzelkişiliğini yitiren şirkete ilişkin bireysel başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 35).

22. Özetle şirketin bireysel başvuru anında tüzelkişiliği haiz olması ve bunu bireysel başvuru sürecinin sonuna kadar koruması şirketler tarafından yapılan başvurunun esasının incelenebilmesi için zorunlu bir koşuldur (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 36).

23. Buna karşılık somut olayda 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası çerçevesinde başvurucu şirketlerin sicil kaydı terkin edilmiştir (bkz. § 14).

24. Şirketin ticaret sicil kaydının silinmesi ve tüzelkişiliğini 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).

25. Bununla birlikte somut olayda başvurucu şirketlerin tüzelkişiliği ilgili kanunlarda öngörülen sona erme sebeplerinden biriyle sona ermemiş, kamu otoritesince doğrudan 670 sayılı KHK marifetiyle sona erdirilmiştir.

26. 670 sayılı KHK ile resen sicilden terkin edilen şirketin durumunun, ilgili kanunda belirtilen yollarla tüzelkişiliği sona eren şirketlerin durumu ile aynı olmadığı açıktır. Zira ilgili kanunda belirtilen yollarla tüzelkişiliği sona eren şirketlerin tüzelkişiliğinin sona ermesi durumlarında şirket ortaklarının durumu bildikleri veya en azından bilmeleri gerektiği söylenebilir. Bu hâlde ortakların kendi menfaatlerini yeteri kadar kolladıkları ve şirketin taraf olduğu bireysel başvuruların düşebileceğini öngördükleri varsayılabilir.

27. Buna karşılık kamu otoritesince bir şirketin tüzelkişiliğine 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 zedelenmesi söz konusu olabilir. Nitekim daha önce şirket tüzelkişiliğinin başvurmasını güçleştiren hukuki sınırlamalar nedeniyle bu şirketlerin ortağı ve yöneticisi olduğu anlaşılan başvurucular yönünden doğrudan ve güncel bir mağduriyetin söz konusu olduğu sonucuna varılmıştır (Özgür Güleç, B. No: 2014/11503, 1/2/2017, § 37; Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 79). Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin özel hukuk tüzel kişilerinin hukuki varlığının kamu otoritesince tek taraflı işlemle sona erdirilmesi hâline özgü olarak yeni bir yaklaşım geliştirmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

28. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkı örneğinde olduğu gibi belli bazı haklarla ilgili başvurularda gerçek kişilerin bireysel başvuruda bulunduktan sonra ölmesi durumunda mirasçılarının makul bir süre içinde bireysel başvuruya devam etmek istediklerini

bildirmeleri durumunda düşme kararı vermeyip başvuruyu incelemeye devam etmektedir. Bu durumda mirasçılar başvurunun tarafı hâline gelmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yaklaşımı T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019, § 17-20) kararında görülebilir:

"17. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri kararında (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkelerini belirlemiştir. Anılan kararın ilgili bölümü şöyledir:

'18. Uygulamada hukuk yargılamalarında, taraflardan birinin ölümü halinde dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi nedeniyle davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceğinin kabul edildiği hallerde, mahkemelerce mirasçılara usulüne uygun olarak tebligat yapılarak mirası reddetmeyen mirasçıların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalarının sağlandığı görülmektedir (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E. 2015/20127, K. 2015/21189, 26/11/2015).

19. Asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olan Anayasa Mahkemesinin (Mahkeme) bireysel başvuru yolunda başvurucuların başvuru tarihinden sonra vefat etmeleri hâlinde yukarıda yer verilen usulü benimseyerek4721 sayılı Kanun'unanılan hükümlerindeki tarihleri tespit etme ve buna göre mirası reddetmeyen mirasçıların başvuruya devam etmelerini sağlama yükümlülüğünü üstlenmesinin, Mahkemenin asli görevini yerine getirmesi önünde engel teşkil edecek ve böylelikle Mahkemeyi temel işlevinden uzaklaştırabilecek olması nedeniyle bireysel başvurunun niteliğine uygun düşmediği görülmektedir.

20. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

21. Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâller gibi başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varıldığı durumlarda, başvuruculların vefat etmesi hâlinde başvuruya devam edilmesinin sağlanması yönünden öncelikli yükümlülüğün başvuruya devam etme hakları olan şahıslarda bulunduğu kabul edilmelidir.'

18. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölenin mirasçılarına başvuruya devam edip etmeyecekleri hususunda bildirimde bulunma yönünde bir uygulama gerçekleştirmemiş, ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (örnek kararlar için bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 [ölümden yaklaşık üç ay sonra]; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 [ölümden iki ay sonra]). Buna karşılık mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hallerde düşme kararı verilmektedir (örnek kararlar için bkz. Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No:

2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19 Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

19. Anayasa Mahkemesi, ölenin mirasçılarının başvuruyu devam ettirme iradelerinin ancak makul süre içinde yapılması hâlinde geçerli olabileceğini kabul etmekle birlikte bu süreyi somutlaştırmamıştır. Hukuki belirliliğin sağlanması bakımından mirasçıların başvuruyu devam ettirme iradelerinin geçerli kabul edilebileceği makul sürenin ne olduğunun belirginleştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

20. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen otuz günlük bireysel başvuru süresinin mirasçılar yönünden de kıyasen uygulanması gerektiği düşünülebilir. Ancak Türk hukukunda mirasçıların mirası reddetme hakkını da haiz oldukları gözetildiğinde makul sürenin tespitinde mirası ret süresinin de gözönünde bulundurulması gerektiği değerlendirilmiştir. 4721 sayılı Kanun'un 606. maddesinin birinci fıkrasında, yasal ve atanmış mirasçıların mirası üç ay içinde reddedebilecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvurucuların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul sürenin -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespitinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır."

29. Mirasçıların durumuna benzer bir yaklaşımın kamu otoritesince tüzel kişilikleri resen sona erdirilen özel hukuk tüzelkişilerinin ilgilileri yönünden de benimsenmesi gerekmektedir. Buna göre hukuki varlıkları kamu otoritelerinin tek taraflı iradesiyle sona erdirilen özel hukuk tüzelkişilerinin tüzelkişilikleri sona ermeden önce yaptıkları bireysel başvuruların devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bireysel başvuruya devam etmek istediklerini makul bir süre içinde Anayasa Mahkemesine bildirmeleri hâlinde başvurunun incelenmesine devam edilebilir.

30. 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. Tüzelkişinin yaptığı başvuru devam ettirmede menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bu isteklerini 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, bunu ispata yarayacak bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesine iletmeleri gerekir.

31. Bu aşamada kimlerin tüzelkişiye ait başvurunun devamında menfaat sahibi olduğunun belirlenmesine gerek bulunmayıp bu hususta her somut olayın kendine özgü koşullarına göre değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

32. Somut olayda başvurucu şirketlerin 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 şirketlerin hukuki varlığı 17/8/2016 tarihinde sona ermiştir. Başvurunun devamında menfaati bulunan kişiler bakımından, Şirketin hukuki varlığının sona erdiği hususunun 670 sayılı KHK'nın Resmî Gazete'de yayımlandığı 17/8/2016 tarihi itibarıyla bilinebilir olduğunu kabul etmek gerekir.

33. Somut başvurunun karara bağlandığı tarihe kadar sadece Bahri Ağaoğlu başvuruyu takip etmek istediğini bildirmiştir. Bahri Ağaoğlu 25/2/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine verdiği dilekçesinde, başvurucu şirketlerin hâkim hissedarı konumunda

olduğunu belirterek başvurunun takibi hususunda hukuki menfaati olduğunu ileri sürmüştür.

34. 6102 sayılı Kanun'un 543. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca anonim şirket ortakları tasfiye payı almaya müstahak olduğundan başvurucu şirketlerin ortaklarının şirket tarafından tüzelkişiliğin sona ermesinden önce yapılan bireysel başvuruyu devam ettirmede menfaatlerinin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

35. Bununla birlikte somut başvuru bağlamında anılan şahsın başvurucu şirketlerin ortağı olduğu yönündeki iddiasını destekler nitelikte herhangi bir belge sunmadığı görülmektedir. Bu nedenle Bahri Ağaoğlu'nun başvuruyu devam ettirmede menfaatinin olup olmadığı ve makul bir süre içinde Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunup bulunmadığı hususunda daha ileri bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

36. Başka bir kimse de başvuruyu devam ettirmek istediğini Anayasa Mahkemesine bildirmediğinden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

37. Bu koşullar çerçevesinde 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 başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARAN TURSUN ULUSLARARASI, DÜNYA ÖLÇEĞİNDE SİLAHSIZLANMA, YAŞAM HAKKI, ÖZGÜRLÜK, DEMOKRASİ, BARIŞ VE DAYANIŞMA VAKFI (BARANSAV) VE KESKİN KALEM YAYINCILIK VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2015/18581 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18581

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARAN TURSUN ULUSLARARASI, DÜNYA ÖLÇEĞİNDE SİLAHSIZLANMA, YAŞAM HAKKI, ÖZGÜRLÜK, DEMOKRASİ, BARIŞ VE DAYANIŞMA VAKFI (BARANSAV) VE KESKİN KALEM YAYINCILIK VE TİCARET A. Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18581)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Baran Tursun Uluslararası, Dünya Ölçeğinde Silahsızlanma, Yaşam Hakkı, Özgürlük, Demokrasi, Barış ve Dayanışma Vakfı (BARANSAV)

2. Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş.

Vekilleri : Av. Sevgi KALAN GÜVERCİN

Av. Ali Deniz CEYLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal medya hesabına yönelik erişimin tamamıyla engellenmesi nedeniyle ifade

özgürlüğünün; internet haber portalında yer alan bir habere erişimin engellenmesi nedeniyle de basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

8. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/18581 ile 2015/18873 numaralı bireysel başvuru dosyalarının birleştirilmelerine, incelemenin 2015/18581 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

10. Türkçe adı Kürdistan İşçi Partisi olan PKK'nın silahlı bir terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet; bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

11. Bununla birlikte kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci ve Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreçte 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın ise Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 21-30).

12. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak'ın merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve

barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Uzun süre devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında ikiyüzü aşkın sayıda güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30). Açık kaynaklara göre yaşanan çatışmalarda 310 sivil hayatını kaybetmiş, operasyonlar sırasında bölgede asker, polis ve korucu olmak üzere 249 şehit verilirken 2.554 PKK'lı terörist etkisiz hâle getirilmiştir. Ayrıca olumsuz koşullar nedeniyle en az 100 bin kişinin çatışma bölgesinden geçici veya kalıcı olarak göç etmek zorunda kaldığı ifade edilmektedir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2015/18936, 22/5/2019, § 12).

13. Resmî raporlara göre 3/10/2015 tarihinde Şırnak il merkezinde polisin terör örgütünce açılan hendekleri kapatmak için düzenlediği operasyonda çıkan çatışmada polis ile çatışmaya giren H.L.B. öldürülmüş, cenazesi zırhlı bir polis aracına bağlanarak sürüklenmiştir.

14. Anılan olaya ait görüntülerin bazı sosyal medya platformlarında paylaşılarak yayılması ile birlikte sosyal medyada paylaşılan yorumların yanı sıra basın tarafından da konuyla ilgili çeşitli haberler yapılmıştır. Başvuru konusu erişimin engellenmesi kararına da konu paylaşım ve haberlerin bir kısmı şöyledir:

i. Kullanıcıların video gönderebildikleri, izleyebildikleri ve paylaşabildikleri, video barındıran başlıca web sitesi Youtube'da konu ile ilgili paylaşılan videoların başlıklarından bazıları şöyledir: "Turkish police barbarity, today a young kurdish actor [H.B.] get murdered by the turkish police; Şırnak'ta [H.L.B.nin] bedenine işkence eden polisler küfür içerir; Şırnak'ta ölüye işkence/yerde sürüklenen pkklının görüntüsü; PKK'lı teröristin cesedi, bombalı tuzak testi için zırhlı araçla sürüklendi; [H.B.yi] sürüklerken videoya almışlar, üstelik ana avrat küfür ediyorlar.; PÖH - Cizre/Şırnak'ta bir teröristi böyle öldürdü!; Gebertilen hain yerlerde sürükleniyor; HDP'linin PKK'lı akrabası, askeri aracın arkasında sürükleniyor; Leş, 10. Yıl marşı eşliğinde sürükleniyor - Tengri Biz Menen; Türk barbarlığına kanıt: [H.B.nin] sürüklenme videosu, [H.B.ye] yapılan Türk barbarlığına rağmen hala bir Türke kardeş diyen Kürt en açık tabiriyle imansızdır.; video of the Turkish cops dragging the body of Kurdish youth they killed in Şırnak. Expose the barbarity.; Turk state terorism act; T.C. Senin ananı avradını s... ben türklerin kardeşi değilim. Asla kardeşleri olmam; İnsanlık sürükleniyor!; "

ii. Sosyal paylaşım sitesi Twitter'da yer alan bildirimlerden bazıları şöyledir: "PKK'den tek bir cümle bekliyorum: İntikam alınacaktır, onu yapanların leşleri bile olmayacaktır, bunu bekliyoruz PKK'den; [H.B.nin] ön otopsi raporu: 28 kurşun isabet etmiş ve işkence yapılmış..; Montaj diyenler buyurun, [H.B.nin] elbet birgün hesabı sorulacak herkes paylaşsın! silinmeden +18; [H.B.] işte videosu montaj diyenlere bu halk bunun intikamını alır elbet unutmayacağız!!!; İnsanlığınızdan dahi utanmazsınız çünkü insan değilsiniz...IŞİD'çiler bunlar...; IŞİD'i kimin eğittiğini anladınız mı! IŞİD profesyonel işkence yöntemlerini TC'den öğrenmiş! #TeröristTurkey; İnsanlık utandı!"

iii. Ulusal ölçekte yayın yapan bazı gazeteler ile internet haber portallarında konu ile ilgili haberlerinin başlıkları şöyledir: "Zırhlı aracın arkasında sürüklenen [H.B.ye] 28 kurşun sıkılmış (Radikal gazetesi); Şırnak'ta cenazeye yapılan işkencenin videosu da ortaya çıktı (Radikal gazetesi); [H.L.B.nin] görüntüleri ortaya çıktı (ilerihaber.org); İnsanlık sürünüyor (Cumhuriyet gazetesi); İşte [H.B.nin] polis aracına bağlanarak metrelerce sürüklendiği an (Cumhuriyet gazetesi); Başbakan Davutoğlu: olayla ilgili hukuki ve idari soruşturma için

gerekli talimatlar verilmiştir (T24 internet gazetesi); PKK'lı teröristin sürüklendiği anların görüntüsü ortaya çıktı! (www.gazete2023.com); "Cansız bedeni zırhlı aracın arkasında sürüklenen H.B.'ye 28 kurşun sıkılmış" (www.birgun.net).

iv. Olay dış basında da yer almıştır. İnternet haber portallarında yer alan bazı haber başlıkları şöyledir: "Turkish Police drags deceased body (www.liveleak.com); Turkish Police drag deceased body of [H.L.B.] through streets of Sirnak (www.revolution-news.com)."

15. Öte yandan yaşanan olaya yönelik İçişleri Bakanlığı tarafından soruşturma başlatılmış ve iki polis memuru görevden uzaklaştırılmıştır.

16. Hem olayların meydana geldiği dönemde başbakan olan Ahmet Davutoğlu hem de Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan söz konusu görüntülere ilişkin olarak basına verdikleri demeçlerde, yapılan muamelenin yanlış olduğunu ve kabul edilemeyeceğini, sorumluların cezalandırılmasıyla ilgili gerekenlerin yapılacağını belirtmişlerdir.

B. Somut Başvuruya İlişkin Gelişmeler

17. Birinci başvurucu, yerleşim yeri olan İzmir'in Karşıyaka ilçesinde Karşıyaka 1. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile 2010 yılında tüzel kişilik kazanmıştır. Kuruluş senedinde başvurucu Vakfın amacı "Ülkemizde ve diğer ülkelerde; ırk, din ve coğrafya ayırımı yapılmadan, demokrasi, barış ve dayanışma kültürünü geliştirmek, şiddet sonucu yaşam hakları ihlal edilen veya ömür boyu sakat bırakılan tüm insanlara ve ailelerine hukuksal, rehabilitasyon ve adaptasyon hizmetlerinde bulunmak, vakfın amacı kapsamına giren birey ve kuruluşlarla dayanışmayı sağlamaktır. Amacı kapsamında öğrencilere burs vermek" olarak belirtilmiştir. Vakıflar Genel Müdürlüğünün web sayfası üzerinden yapılan araştırmada başvurucu Vakfın faaliyetlerine devam ettiği tespit edilmiştir.

18. İkinci başvurucu, www.diken.com.tr isimli internet haber portalının sahibidir.

19. Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün talebi ve (kapatılan) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının (TİB) 6/10/2015 tarihli yazısı gereğince H.L.B.nin cenazesinin sürüklenmesi olayının görüntülerini paylaşan ve bu olaya yönelik haber yapan internet haber siteleri ile sosyal medya hesaplarına ait 111 içeriğe (URL) erişimin engellenmesine karar verilmiştir.

20. Erişimin engellenmesi kararı verilen URL adreslerinden biri www.diken.com.tr isimli haber sitesinde yayımlanan "Videosu da çıktı, [H.L.B.nin] cesedi metrelerce sürüklenmiş, cansız bedene küfür edilmiş" başlıklı haberin yer aldığı adrestir. Erişimin engellenmesi kararı verilen adreslerden bir diğeri de birinci başvurucunun Twitter isimli sosyal paylaşım sitesinde yer alan @barantursunvakf adlı sosyal medya hesabıdır. Erişimi engellenen 111 adresten büyük bir kısmı URL (içerik) adresi iken birinci başvurucunun hesabına erişim, H.L.B.nin cenazesinin sürüklenmesi olayı ile ilgili yaptığı paylaşımlar ile sınırlı olarak değil bütünüyle engellenmiştir.

21. TİB 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8/A maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince erişimin engellenmesi kararını 6/10/2015 tarihinde Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğinin onayına sunmuştur. TİB tarafından Hâkimliğe sunulan dilekçeye, erişimin engellenmesi kararı verilen haber sitelerine ait 56 URL adresinin ve sosyal medya platformu Twitter'da yer alan 55 bildirimin ekran görüntüleri eklenerek "İnternet adreslerindeki terörü öven, şiddete ve suça teşvik eden kamu düzenini

ve milli güvenliği tehdit eden içerikler ile yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vermesi" nedeniyle erişimlerinin engellenmesine karar verildiği belirtilmiştir.

22. Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğince, TİB tarafından onaya sunulan erişimin engellenmesi kararı aynı gerekçeyle 6/10/2015 tarihinde onaylanmıştır.

23. Birinci başvurucunun onaylama kararına itirazı, Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğince 23/10/2015 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 4/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. İkinci başvurucunun onaylama kararına itirazı, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 27/10/2015 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 16/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı karar için Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. (aynı kararda bkz. §§ 23-34) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Bireysel başvuru formunda birinci başvurucu;

i. 25/11/2007 tarihinde polisin dur ihtarına uymaması üzerine polis tabancasından çıkan kurşunla yaşamını yitiren Baran Tursun'un babası tarafından ve bu olay üzerine vakfın kurulduğunu belirtmiş, kuruluş amacının Baran Tursun'un ölümünden sorumlu polis memurlarının yargılanmasına ilişkin hukuki mücadeleyi sürdürmenin yanında polis şiddetine maruz kalan birey ve ailelerle dayanışmak olduğunu iddia etmiştir.

ii. Twitter isimli sosyal paylaşım sitesinde yer alan hesabında; kuruluş amacı çerçevesinde ülkedeki polis şiddetine ilişkin haber ve görüşleri paylaştığını, H.L.B.nin cenazesinin sürüklenmesine ilişkin haberleri de bu kapsamda paylaştığını ifade edilmiştir. Kamu yararı yüksek bir mesele olan güvenlik güçlerinin yasa dışı uygulamaları ile ilgili haber ve bilgileri paylaşmasından ötürü sosyal medya hesabına bütünüyle erişimin engellenmesinin orantısız bir müdahale oluşturduğunu ve sansür niteliğinde olduğunu belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiği ileri sürmüştür.

İkinci başvurucu;

i. Erişimi engellenen haberin, H.L.B.'nin Şırnak'ta öldürüldükten sonra zırhlı polis aracının arkasına iple bağlanarak sürüklenmesinin ardından yapılan otopside vücudunda onlarca kurşun izine rastlandığını anlatan resmî belgeye dayanan bir haber olduğunu belirtmiştir. Cenazenin sürüklenmesine yönelik videonun küfür içeren ifadeler barındırması nedeniyle yayımlanmadığını, video görüntüleri ve güvenlik güçlerinin konuşmalarının aktarılarak haber yapıldığını ifade etmiştir.

ii. Başvuru konusu olayda kamu düzenini ve millî güvenliği tehdit eden bir unsurun haber yapılmasının söz konusu olmadığını, haberin yapılmasındaki amacın güvenlik güçlerinin yasa dışı uygulamalarını kamuya sunarak suç oluşturan bu tür uygulamaların

tekrarlanmasının önlenmesi ve sorumluların ortaya çıkarılması olduğunu ifade etmiştir. Kamu yararı yüksek böyle bir habere erişimin engellenmesi kararının hukuka aykırı ve sansür niteliğinde olduğunu belirterek basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucular;

i. Aynı kararla 111 URL adresine erişimin engellendiğini, bu sayıdaki internet içeriğinin Kanun'da öngörülen sürelerde incelenip karara bağlanmasının mümkün olmadığını, nitekim gerek idarenin erişimin engellenmesi kararında gerek Sulh Ceza Hâkimliklerinin onaylama ile onaylama kararına itirazın reddi kararlarında internet içeriklerinin değerlendirildiğine ilişkin herhangi bir ibare olmadığını, kararların gerekçesiz olduğunu belirterek gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

ii. TİB tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının kendilerine tebliğ edilmeksizin ve savunmaları alınmaksızın onaylanmasına karar verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

iii. Erişimin engellenmesi kararına itirazın üst mahkemede değil numara olarak kendisini izleyen sulh ceza hâkimliğinde karara bağlanmasının Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

28. Bakanlık görüşünde, erişimin engellenmesine karar verilen haber içeriğin güvenlik güçleri ile girdiği çatışma sonrasında öldürülen terör örgütü üyesi H.L.B. ile ilgili olduğu belirtilmiştir. Bakanlık tarafından; H.L.B.nin ölümü sonrasında bazı internet sitelerinde H.L.B.nin cesedinin sürüklenmesine ilişkin olarak terörü öven, şiddete ve suça teşvik eden içerikler yayımlandığı, başvuruya konu içeriğin de kamuyu aydınlatma niteliğinde değil terörü öven, şiddete ve suça teşvik eden, kamu düzenini ve millî güvenliği tehdit eden nitelikte olduğu, dolayısıyla erişimin engellenmesi tedbirinin zorunlu sosyal ihtiyaçtan kaynaklandığı bildirilmiştir. Bakanlıkça, Sulh Ceza Hâkimliğinin kararının bariz ve açık bir dengesizlik içermediği, ilgili ve yeterli gerekçeyi içerdiği sonucuna varılmıştır.

29. Bakanlığın görüşüne cevap dilekçesinde başvurucular bireysel başvuru dilekçelerindeki iddialarını tekrarlamışlardır.

B. Değerlendirme

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

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

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

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

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 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

33. Sosyal medya hesabına ve internet haber portalında yer alan bir habere erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile birinci başvurucunun ifade özgürlüğüne, ikinci başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

i. Kanunilik

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

ii. Meşru Amaç

37. Başvuruya konu sosyal medya hesabına ve internet haber portalında yer alan bir habere erişimin engellenmesine ilişkin kararın millî güvenlik ve kamu düzeninin korunmasına

yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

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

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

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

40. 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamındaki erişimin engellenmesi yolu ancak gecikmesinde sakınca bulunan, dolayısıyla ivedilikle müdahale etmeyi gerektirecek hâllerde işletilmesi gereken istisnai bir yoldur. Dolayısıyla başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasının haklılığı, ancak bir görüşte haklılık veya "ilk bakışta (prima facia) haklılık olarak nitelendirilebilir. Yetkili makamlardan bu yolun gecikmesinde sakınca bulunan hâllere özgü olarak kullanılması gereken istisnai bir yol olduğu bilinciyle hareket ederek hassasiyetle karar vermeleri beklenir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 71; Ali Kıdık, § 59).

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

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

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

43. Erişimin engellenmesi kararı onayına sunulan sulh ceza hâkimliğinin ve itiraz mercinin erişimin engellenmesi kararının verilmesini talep eden ve/veya kararı veren idari makamlarla aynı sonuca ulaşmaları ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararlarına yansıtmaları, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir. Sulh ceza mahkemesinin erişimin engellenmesine ilişkin idari kararların gerekçelerini tekrar ettiği

veya atıfla yetindiği hâllerde Anayasa Mahkemesi, dayanılan idari kararların gerekçelerini denetleyecektir. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 73).

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

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

ii. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerin yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya birkaçına bağlı olarak ortaya çıkabileceği dikkate alındığında yayının içeriği ile bu sebepler arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

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

iv. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

45. Bir terör örgütünün şiddet eylemlerini öven, destekleyen ve haklılaştıran açıklamaların silahlı direnişe tahrik, şiddeti yüceltme veya kin ve düşmanlığın kışkırtılması olarak kabul edilmesi mümkündür. Bununla birlikte yalnızca bir terör örgütünün fikirlerinin ve hedeflerinin yer aldığı, resmî politikaların ağır bir şekilde eleştirildiği veya terör örgütünün resmî politikalarla olan ihtilaflarının değerlendirildiği gerekçesiyle internet içeriğine erişimin engellenmesi -yukarıda bir kısmı gösterilen sebeplerden bir veya daha fazlası da bulunmadığı takdirde- müdahaleyi haklı göstermez (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A. Ş., § 75; Halil Bayık,§ 46).

(4) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

46. Somut olayda söz konusu sosyal medya hesabı ile internet sitesinde yer alan içerik, PKK'lı olduğu iddia edilen bir kişinin cenazesinin zırhlı polis aracına bağlanarak sürüklenmesi olayı ile ilgili birinci başvurucunun yaptığı paylaşımlar ve ikinci başvurucunun yayımladığı haber üzerine engellenmiştir. Anılan paylaşımların ve haberin yapıldığı tarih, ülkede gerileme sürecine girmiş terör olaylarının yeniden artmaya başladığı bir dönemdir. Ülkenin bazı doğu ve güneydoğu illerinde PKK'lı teröristlerce cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurulmuş ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek güvenlik güçlerinin yerleşim yerlerine girişi engellenmeye çalışılmıştır. PKK, halkın bu yerlere giriş çıkışını da engelleyerek bölgede öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlamayı amaçlamıştır. Güvenlik güçleri bölgede kontrolü tesis etmek ve yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyon düzenlemişler, teröristlerle çatışmaya girmişlerdir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A Ş., § 76).

47. Bu durum ülke gündemini uzun süre meşgul etmiş, çatışmalarla ilgili haber ve görüntüler gazete manşetlerinden inmemiştir. Operasyonun süresi uzadıkça ve meydana gelen can kayıpları arttıkça kamuoyunda oluşan gerginlik de tırmanmıştır. Bu esnada PKK'lı olduğu iddia edilen bir kişi öldürülmüş, bu kişinin cenazesi zırhlı polis aracına bağlanarak Şırnak il merkezinde sürüklenmiştir. Cenazenin sürüklenmesine ilişkin görüntülerin sosyal medyaya yüklenmesiyle başta sosyal medya platformlarında olmak üzere çeşitli paylaşımlarda bulunulmuş ve haberler yapılmıştır. İnternet ortamında yapılan incelemede sosyal medya paylaşımları ile haber içeriklerinin bir kısmının terör örgütünün ülkeye verdiği zararı ve güvenlik güçlerinin terörle mücadele ederken yaşadıkları zorlukları ön plana çıkararak söz konusu eylemi haklılaştırmaya meyilli olduğu görülmüştür. Öte yandan münferit eylemden yola çıkarak örgütün devlete karşı şiddet kullanmaktaki haklılığını, şiddetin kendini savunma amaçlı olduğunu kanıtlamaya çalışan bazı paylaşım ve haberler terörist eylemleri meşrulaştırıcı, devlete karşı kin ve nefret içeren kışkırtıcı nitelik taşıdığı belirlenmiştir. Diğer bir kısım içeriğin ise anılan olayın haberleştirilmesinden ibaret olduğu, basının kamu bekçiliği rolünden öteye geçmediği tespit edilmiştir (bkz. § 13; Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 77).

48. Bu veriler ışığında, tansiyonun yüksek olduğu bir ortamda iç karışıklıklara mahal vermemek ve şiddet olaylarının ülkeye yayılmasını önlemek amacıyla Devletin İnternete müdahale etmesi; konuyla ilgili yapılan haberlerin, paylaşımların ve görüntülerin yayımlanmasına sınırlama getirmesi anlaşılabilir bir durumdur (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A. Ş., § 78).

49. Bununla birlikte kamuyu yakından ilgilendiren meselelerde ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin toplumsal bir ihtiyacı karşıladığı ikna edici bir şekilde, ilgili ve yeterli bir

gerekçe ile ortaya konulmalıdır. Somut olayda güvenlik güçlerince düzenlenen operasyon esnasında bir kişinin cenazesi polis aracına bağlanarak sürüklenmiştir. Haber değerinin bulunduğu tartışmasız olan böyle bir olaya ilişkin habere erişimin engellenmesi kamunun bilgi alma ve bilgiye erişme hakkını elinden alır. Toplumsal tepkiye yol açması kaçınılmaz olan olaylar ile ilgili bilgi ve fikir paylaşımında bulunulması demokratik bir toplumda kamusal tartışmalara katılımın temel unsurudur.

50. Düşüncenin üretimi, dağıtımı ve sunumu arasındaki uyum ile ifade özgürlüğü aynı doğrultuda ilerler. Dolayısıyla ifade özgürlüğünden bahsedebilmek için düşüncenin değişik yollarla açıklanmasına müdahale edilmemesi gerektiği gibi, açıklanan düşünceye diğer insanların erişiminin de engellenmemesi gerekir. Aksine bir tutumla sakıncalı ve tehlikeli bulunan fikirlerin, bilginin ve halka açık materyalin bireyler, gruplar ve devlet yetkilileri tarafından engellenmesi yaratıcılığın ve düşünce özgürlüğünün yasaklanması anlamına gelen sansürü doğuracaktır (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 81).

51. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre internet ortamında yayımlanan ve insanların erişmek istediği belirli bilgilere erişimin kategorik olarak kısıtlanması ya da yayımlanmak istenen bilgi ve belgelerin kategorik olarak engellenmesi sansür niteliğindedir. Dolayısıyla yalnızca belirli bir olaya ilişkin oldukları için internet ortamında yayımlanan haberlere veya düşüncelere kategorik olarak erişimin engellemesi sansür olacaktır (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 82).

52. Sansür önemli toplumsal meselelerde kamusal tartışma zemininin oluşmasını imkânsız hâle getirir. Sonuçta erişimin engellenmesi tedbirinin sansüre dönüşmesi olayın örtbas edildiği izleniminin oluşmasına yol açarak hukuk devletine olan inancı zayıflatır. Bu itibarla başvuru konusu olaya benzer meselelerde ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde devletin takdir marjı oldukça sınırlıdır ve zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmadığı ve orantılı olmadığı sürece demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilemez (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 83).

53. Somut olayda TİB, Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün talebi üzerine H.L.B.nin cenazesinin sürüklenmesi olayının görüntülerini paylaşan ve bu olaya yönelik içerik yayımlayan 111 internet adresine internet adreslerindeki terörü öven, şiddete ve suça teşvik eden kamu düzenini ve millî güvenliği tehdit eden içerikler ile yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vermesi nedeniyle erişimin engellenmesine karar vermiş; daha ileri bir değerlendirmede bulunmamıştır. TİB, bu kararı Sulh Ceza Hâkimliğinin onayına sunmuş ve Hâkimlik kararı aynı gerekçeyle onaylamıştır. Başvuruculların onaylama kararına itirazları reddedilmiştir.

54. Çekişmesiz bir dava sonucunda bu kararı verebilmenin ancak hukuka aykırılığın ve kamusal menfaatlere müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğu hatırlanmalıdır (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 85; Ali Kıdık, § 83). Somut olayda 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde sayılan meşru sebeplere dayanılarak başvuruya konu sosyal medya hesabı ile internet haber portalında yayımlanan haberin de aralarında bulunduğu 111 internet adresine erişim engellenmiş ancak ne idari makamlarca ne derece mahkemelerince anılan Kanun maddesi kapsamında yapılan müdahalelerde gözetilmesi gereken hususlar değerlendirilmiştir. Erişimin engellenmesi kararında isimleri sayılan 111 internet adresi arasında yer alan başvuruya konu sosyal medya hesabına ve URL adresine erişiminin engellenmesine yönelik olarak bu adreste yer alan paylaşımlar ile sınırlama sebebi

arasındaki ilişki ortaya konulamadığı gibi gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı da gösterilememiştir. Bahsi geçen sayıdaki içeriğe erişim genel bir gerekçe ile engellendiğinden başvuru konusu sosyal medya hesabında ve haberin yayımlandığı URL adresinde yer alan paylaşımların hangi kısımlarının hangi nedenler ile halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterdiği, onlara karşı şiddete teşvik ettiği, bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakıldığı, bireylere karşı nefreti alevlendirdiği, şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürüldüğü, şiddeti yücelttiği, ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet vereceği ve benzeri hususlardan hiçbiri kararda yer almamaktadır.

55. Üstelik ifade özgürlüğüne müdahalenin konusu H.L.B.nin cenazesinin sürüklenmesi olayının görüntülerini paylaşan, bu olaya yönelik haber yapan ve paylaşımda bulunan içeriklere erişimin engellenmesi iken birinci başvurucunun sosyal medya hesabına erişim bu yöndeki paylaşımlarla sınırlı olarak değil tamamıyla engellenmiştir. 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin (3) numaralı fıkrasında; anılan madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararlarının ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilebileceği ancak teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebileceği belirtilmiştir. Söz konusu hüküm karşısında içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği hususunda bir gerekçelendirme de yapılmadığı dikkate alındığında başvurucunun sosyal medya hesabına tamamıyla erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin ifade özgürlüğü önünde orantısız müdahale teşkil edeceği açıktır.

56. Yukarıda yer verilen hususlar ışığında ifade ve basın özgürlükleri ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında dengeleme yapılmadığı ortadadır. İdari ve/veya yargısal makamlarca başvuruya konu sosyal medya hesabına ve haberin yayımlandığı URL adresine erişimin engellenmesi şeklindeki kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilememiştir.

57. Açıklanan gerekçelerle birinci başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün, ikinci başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

60. Başvurucular, ihlalin tespiti talebinde bulunmuşlardır.

61. Anayasa Mahkemesi birinci başvurucunun sosyal medya hesabı ile ikinci başvurucunun internet haber portalında yer alan URL adresine erişimin engellenmesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvuruculaların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

63. İşbu ihlal kararı başvuruya konu Twitter hesabı ile haberin yayımlandığı URL adresinin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında erişimi engellenebilecek nitelikte adresler olup olmadığına yönelik bir inceleme içermemektedir. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle (bkz. §§ 42-45) yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu adreslere erişimin engellenmesine veya engellenmemesine karar vermelidir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 453,80 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.928,80 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Birinci başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. İkinci başvurucunun Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/902 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 453,80 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.928,80 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN KÖLE VE İSMAİL KARA

B. No: 2016/8958 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/8958

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN KÖLE VE İSMAİL KARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/8958)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Hasan KÖLE

2. İsmail KARA

Vekili : Av. Mehmet Reha AKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacağı nedeniyle açılan davanın aynı maddi olaya dayanılarak açılan başka davalarda verilen kararlardan aksi bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 2016/8958 ve 2016/8959 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarındaki hukuki

bağlantı nedeniyle 2016/8958 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin 2016/8958 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 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 sunulmasına gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Elektrik Üretim A.Ş.nin (EÜAŞ) Seyitömer Termik Santrali'nde işçi olarak çalışan başvurucular hizmet kolunda faaliyette bulunan TES-İŞ'e (Sendika) çalıştıkları kuruma ait işyeri numarası ile üye olma talebinde bulunmuşlardır. Sendika, başvuruculaın üyelik taleplerini kabul ederek üyelik başvuru formlarını kuruma göndermiştir. EÜAŞ, başvuruculaın kendi personeli olmadığını belirterek belgeleri iade etmiştir.

10. Başvurucular, üyelik taleplerinin kabulü nedeniyle Sendika ile işveren arasında imzalanan ve hâlen yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmaları gerektiğini ileri sürerek bu sözleşmeden kaynaklanan işçilik alacaklarının tahsili isteğiyle ayrı ayrı dava açmışlardır.

11. Kütahya İş Mahkemesi, yapmış olduğu yargılama sonunda verdiği 30/5/2014 tarihli kararlarla başvuruculaın taleplerini kabul etmiştir. Mahkeme; Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen aynı mahiyetteki çok sayıda dosyayı da emsal göstererek hizmet alım ihalesini alan alt işverenler değişmesine rağmen başvuruculaın çalışmaya devam ettiği, hizmet alımına konu işin asıl iş niteliğinde olduğu ve bu itibarla asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet alımının muvazaalı olduğu yönünde bir saptamaya yer vermiştir.

12. Kütahya İş Mahkemesinin başvuruya konu olan kararları yanında benzer nitelikteki çok sayıda kararı davalı EÜAŞ tarafından temyiz edilmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen belgelerden Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 12/11/2014 tarihinde yapmış olduğu temyiz incelemesi sonucunda başvuruculaırla birlikte çok sayıda işçi hakkında verilen kabul kararını bozduğu saptanmıştır. Bozma kararlarında, elektrik üretimi yapan davalı Şirketin 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 15. Maddesinde tanınan imtiyazlara sahip olması nedeniyle asıl işin tamamı veya bir kısmını alt işverene devredebileceği tespitinde bulunulmuş ve bu saptamadan hareketle EÜAŞ'ın hizmet alım usulünde muvazaalı alt işverenlik ilişkisinden bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Yargıtay bozma kararında ayrıca alt işverenlik hususunun ilk defa 4628 sayılı Kanun'un 15. Maddesi kapsamında değerlendirildiğine de işaret etmiştir.

13. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bozma kararları üzerine aralarında başvuruculaın da bulunduğu bazı işçiler tarafından açılan davalar Kütahya 2. İş Mahkemesine, bazı davalar da Kütahya 1. İş Mahkemesine tevzi edilmiştir.

14. Kütahya 1. İş Mahkemesi bozma üzerine yapmış olduğu yargılama sonucunda 250'den fazla dosyada direnme kararı vermiş olup bu kararlar da temyiz edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) direnme üzerine yapmış olduğu 30/9/2015 tarihli inceleme sonucunda davalı kamu tüzel kişiliği ile yapılan hizmet alım sözleşmelerinin içeriği, alt işverenlerin

değişmesine rağmen çalışan işçilerin değişmemesi, alınacak işçilerin unvanlarının şartnamede ayrı ayrı belirtilmesi, alt işverenin ücret bordrolarını tutan bir işçi dışında diğer işçileri sevk ve idare eden işçisinin bulunmaması, puantaj kayıtlarının EÜAŞ tarafından belirlenen kişilerce tutulması, işe alan ve işten çıkaranın EÜAŞ olması, davacı ve alt işveren şirket işçilerinin asıl işveren EÜAŞ işçileri ile aynı şekilde ve üretimin her bölümünde çalışması, emir ve talimatların EÜAŞ tarafından verilmesi, çalışma şartlarının ve yıllık izinlerin EÜAŞ tarafından belirlenmesi, alt işveren işçilerinin yapılan iş ve hizmette EÜAŞ tarafından temin edilen ve yine davalıya ait araçları kullanması gibi nedenleri gözönünde tutarak davalı Şirket ile alt işveren arasındaki hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğu ve davacıların asıl işveren Şirketin işçisi olduğu gerekçeleriyle direnme kararlarını yerinde bulmuştur. HGK, Özel Daire tarafından incelenmeyen diğer temyiz itirazlarının incelenmesi amacıyla dosyaları Özel Daireye göndermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, direnme kararının yerinde bulunması üzerine önüne gelen budosyalarda kamu tüzel kişisi olan davalının imzaladığı alt işverenlik sözleşmesinin muvazaa sebebiyle geçersiz ve davacıların da baştan itibaren kamu tüzel kişisinin işçisi olduğu HGK kararıyla kabul edildiğinden uygulama birliği ile hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri uyarınca bu dosyaları onadığını bildirmiştir.

15. Kütahya 2. İş Mahkemesi ise bozma sonucu önüne yeniden gelen çok sayıdadava arasında başvurucuların dosyasını ele alarak direnme kararı vermiş, diğer davalar hakkında ise HGK'dan gelecek kararı beklemiştir.

16. Direnme kararını inceleyen HGK 22/4/2015 tarihinde alt işverenin işçisi niteliğindeki başvurucular asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağından davanın reddine karar verilmek üzere hükmü bozmuştur.

17. Kütahya 2. İş Mahkemesi bozma ilamına uyarak her iki davanın reddine karar vermiştir. Aleyhe olan bu kararlar Yargıtay 22. Hukuk Dairesince 17/2/2016 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

18. Nihai kararlar 8/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 6/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Hakan Altıncan ([GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, §§ 20-36) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular; aynı işyerinde benzer koşullarda çalışan -aralarında kendilerinin de bulunduğu- çok sayıda işçi tarafından açılan alacak davalarının bir kısmının Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin önceki içtihatlarından ayrılan bir yaklaşım benimsemesi nedeniyle aleyhe sonuçlandığını, Dairenin benimsemiş olduğu yaklaşımın öngörülemez olup hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerine aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin 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. 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, eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşse de iddiaların özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

25. Başvuru konusuna ilişkin ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce Hakan Altıncan kararında ortaya konulmuştur.

26. Buna göre adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. Maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

27. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010; E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

28. Özellikle aynı somut olay ve hukuksal durumdaki farklı kişilerce açılan davalarda birbiriyle çelişen sonuçlara ulaşılması hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşebilir. Anılan ilkelerin bir sonucu olarak kamuoyu nezdinde yargıya olan güveni muhafaza etme bakımından yargı mercilerinin kararlarında belli bir istikrar sağlaması beklenir. Bu itibarla içtihat değişikliği tek başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaz ise de bu değişiklik ile benimsenen yeni yaklaşımın benzer uyuşmazlıklarda tutarlı olarak uygulanması gereklidir (Hakan Altıncan, § 48).

29. Somut olayda Yargıtay 22. Hukuk Dairesi yeni bir yaklaşım benimsemiş ve 2008 yılından beri yürürlükte bulunan kanun hükmüne dayalı olarak davalı şirketin işin tamamı ya da bir kısmını alt işverene devretme imtiyazına sahip olduğundan asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet alımının muvazaa oluşturmayacağına hükmetmiştir. Anılan tarihten önce bu tür uyuşmazlıkların temyiz mercii olan Yargıtay Daireleri ile direnme üzerine gelen dosyaları inceleyen HGK, şartları bulunduğu takdirde iş ilişkisinin muvazaalı olduğuna ilişkin kararlar vermiştir (Hakan Altıncan, § 52).

30. Anayasa Mahkemesi, somut olayla aynı mahiyetteki Hakan Altıncan kararında Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin içtihat değişikliğine giderek benimsediği yeni yaklaşımın uygulanması nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde görev alan Daire ve Kurula göre farklı ve birbiriyle çelişkili kararlar ortaya çıktığını ve aynı somut olaydan kaynaklanan uyuşmazlıklardaki zıt sonuçların hukuki belirsizliğe yol açtığını tespit etmiştir. Mahkeme, bu durumun başvurucu için öngörülemez nitelikte olan bu uygulama nedeniyle bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna ulaşmıştır.

31. Somut olayda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir Özkaya bu sonuca farklı gerekçe ile katılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

" 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…

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."

34. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

35. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

36. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

37. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi ve gerek görülmemesi hâlinde ise maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

38. Anayasa Mahkemesi, istikrarlı olarak uygulanmayan bir içtihat değişikliği sonucunda aynı somut olaydan kaynaklanan uyuşmazlıkların birbirine zıt olacak şekilde neticelenmesi hakkaniyete aykırı olduğundan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

40. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 479 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.954 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. Maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kütahya 2. İş Mahkemesine (E.2015/1308, E.2015/1307) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 479 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.954 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 22. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

Mahkememiz çoğunluğunca başvuruya konu olayda; işçilik alacağı nedeniyle başvurucu tarafından açılan davanın, aynı maddi olaya dayalı olarak başkaları tarafından açılan davalarda verilen kabul kararlarının aksine bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Mahkememiz çoğunluğunca kabul edilen ihlal gerekçesine, 17.05.2018 günlü ve 2016/13021 başvuru numaralı kararda kullandığım karşı oyumda belirttiğim nedenlerle katılmamakla birlikte, başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla, aynı veya benzer konulara ilişkin olarak yapılan başvurularda Anayasa Mahkemesince istikrarlı bir biçimde ihlal kararları veriliyor olması, dolayısıyla bu konudaki Anayasa Mahkemesi görüşünün yerleşik hale gelmiş olması nedeniyle ihlal kararına sonucu itibarıyla katılıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

MEHMET YALÇIN

B. No: 2016/9534 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9534

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET YALÇIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9534)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Mehmet YALÇIN

Vekili : Av. Gülabi SEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmaması ve buna bağlı olarak açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuka aykırı olarak verilen arama kararı nedeniyle de özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca silahlı terör örgütüne üye olma ve örgüte bilerek yardım etme suçlarından yürütülen bir soruşturmada Cumhuriyet Savcılığı tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında verilen yazılı emir uyarınca terör örgütü mensuplarının yakalanabilmesi ve suç delillerinin ele geçirilmesi amacıyla 21/12/2015 tarihinde başvurucunun evinde arama yapılmıştır. Savcılık emrinin ilgili kısımları şöyledir:

" Hakkari Emniyet Müdürlüğünce PKK/KCK terör örgütünün faaliyetlerinin deşifre edilmesi ve engellenmesine yönelik çalışmalarda;

Kongra-Gel(PKK)/KCK'nın kırsal alan kadrolarına mensup dört kişilik grubun Aralık 2015 ayı ikinci haftası itibarıyla Hakkari/Merkez/Biçer Mahallesinde mukim N.T, A.T ve Ş.T.nin evlerinde dönüşümlü olarak kaldıkları,

İlimiz Merkezinde terör örgütü adına kırsal alanda faaliyet gösteren örgüt mensuplarıyla irtibatlı olarak milislik/kurye işbirlikçi ve kırsal alana eleman aktarımı faaliyetlerinde bulunan İlimiz Merkezi Bağlar ve Biçer Mahallesi ikamet eden A.A, H.A., M.Y. ve E.T. isimli şahısların terör örgütün kırsal alan kadrosunda faaliyet gösteren örgüt mensuplarını barındırıyor olabilecekleri, ayrıca 3-4/11/2015 tarihlerinde İlimiz Merkez Bağlar ve Biçer Mahallelerinde terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirilen eylemlerde örgüt mensuplarına destek sağladıkları şeklinde teyide muhtaç bilgilerin elde edildiği,

... 'Ben bir ihbarda bulunacağım, Bağlar Mahallesinde S.Ç. isimli bayan evinde örgütçü saklıyor, bizim arkadaşlar eve girerken görmüş, bana öyle dediler' şeklinde ihbar yapılmış olup,

...

... Belirtilen ikametlerde, bu ikametlere ait müştemilatlarda, ikametlerde bulunan kişilerin üzerlerinde, varsa şahısların kullandığı tespit edilen araçlarında suç ve suç unsurlarının elde edilebilmesi ve ilgi (a-b) sayılı yazılar ile ilgi (c) sayılı ihbar içeriğinde belirtilen PKK/KCK terör örgütü mensuplarının YAKALANABİLMESİ amacıyla Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 116-117-118-119 maddeleri gereğince ARAMANIN YAPILABİLMESİ, elde edilecek suç ve suç unsurlarına ve suç teşkil eden eşyalara el konulabilmesi amacıyla gecikmesinde sakınca bulunan hal olduğundan 21/12/215 günü saat:03:30-07:30 arasında bir defaya mahsus arama-yakalama-el koyma kararı verilmiştir."

9. Başvurucu gece vaktinde evinde yapılan arama sonrasında 21/12/2015 günü saat 04.40'ta hakkında Yakalama ve Gözaltı Tutanağı düzenlenerek Hakkâri Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür.

10. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından "yakalanan tüm şahısların şüpheli olarak ifadeleri alınarak salıverilmesi" yönünde 21/12/2015 tarihli yazılı talimat verilmiş olup aynı tarih, saat 05.30'da Yakınlarına Haber Verme Tutanağı ile başvurucunun gözetim altına alındığının eşine bildirildiği belirtilmiş ve başvurucu hakkında saat 05.27'de Hakkâri Devlet Hastanesince adli muayene raporu düzenlenmiştir.

11. Yine aynı tarih, saat 10.11'de başvurucunun şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucunun ifadesi şöyledir:

"Hakkımdaki suçlamaları kabul etmiyorum. Benim PKK/KCK terör örgütü ile herhangi bir alakam yoktur. Ben evimde herhangi bir örgüt mensubu barındırmadım."

12. Başvurucu hakkında saat 11.26'da Hakkâri Devlet Hastanesince adli muayene raporu düzenlenmiş ve Salıverme Tutanağı sonrasında başvurucu serbest bırakılmıştır.

13. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucu 23/12/2015 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair (takipsizlik) karar verilmiş ve bu karar 25/1/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Başvurucu, haksız yakalama ve gözaltı sebebiyle 29/1/2016 tarihinde Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

" ...

1-) Müvekkilim Mehmet YALÇIN 21/12/2015 tarihinde örgüte üye olmak suçunu işlediği iddiasıyla yaşadığı ikamete kolluk ekipleri tarafından operasyon yapılmış ve müvekkil sabaha karşı haksız olarak saat 4:40 geçe evinde yakalanmıştır. Yakalama tutanağı düzenlenmiş müvekkil sabaha karşı saat 5:27 geçe Hakkari devlet hastanesine götürülmüş, müvekkil hakkında yakalama ve gözaltı formu doldurulmuş yakınlarına haber verilerek Hakkari Emniyet Müdürlüğü'ne götürülmüştür. İfadesi 10:00 da alınan müvekkil daha sonra saat 11:26 geçe hastaneye götürülerek salıverme tutanağıyla serbest bırakılmıştır.

2-)Daha sonra Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada müvekkilim herhangi bir örgütle bağlantısı olmadığı tespit edilmediğinden hakkında 23/12/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bu karar 23/1/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

3-) Müvekkilim emniyette kaldığı süre içerisinde özgürlüğünden alıkonulmuş, maddi ve manevi olarak zarar görmüş, psikolojik sorunlar yaşamış ve halen de bu sorunları yaşamaktadır. Müvekkil geceleri uyurken tedirgin olmaktadır. Müvekkilin uyku düzeni bozulmuştur.

4-) Açıkladığımız nedenlerle haksız yakalamadan doğan maddi ve manevi zararların davalı hazine tarafından tezmin edilmesini sağlamak amacıyla işbu davayı açma zorunluluğu doğmuştur.

...

Açıklanan nedenlerle, re'sen gözetilecek sebeplerden ötürü, müvekkiIlim haksız yakalamadan dolayı 500 TL maddi ve 900 TL manevi olmak üzere toplam 1.400 TL tazminatın müvekkillin yakalanma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte devalıden tazmini ve yargılama giderleri ile ücreti vekôletin karşı tarafa yükletilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz."

15. Tazminat talebini inceleyen Mahkeme 3/5/2016 tarihli kararıyla "şartları oluşmayan maddi ve manevi tazminat davasının" reddine dair kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

" ...

29/2/2016 tarihinde verilen cevapta şüphelinin 21/12/2015 tarihinde dosyada mevcut kolluk güçlerince tanzim edilen 'Şüpheli ve Sanık Hakları Formunda' yazılı 21/12/2015 tarih esas alınmakla şüphelinin gözaltına alındığına dair cevap verilmiş ise de; şüpheli Mehmet YALÇIN'ın gerçekte gözaltına alınmadığı, söz konusu kaydın tamamen ihmal sonucunda doldurulduğunun anlaşıldığı, nitekim Cumhuriyet savcısı tarafından kolluğa verilen talimatta şüphelinin ifadesinin alınması sonrasında salıverilmesi yönünde talimat verildiği, şüpheli şahsın gözaltına alınmaksızın emniyetteki ifadesinin akabinde salıverildiği, herhangi bir tutuklamanın olmadığının bildirildiği anlaşılmıştır.

...

Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/2866 sayılı dosyasında davacı şüpheli Mehmet Yalçın'ın 21/12/2015 tarihinde hakkında yapılan bir ihbar üzerine Cumhuriyet Savcısının usulüne uygun bir şekilde vermiş olduğu arama kararı üzerine ikametinde bulunduğu ve hakkında yapılan ihbar doğrultusunda ifadesinin alınması amacıyla Hakkari İl Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğü, daha sonra ifadesinin alınmasına müteakip emniyet müdürlüğünden salıverildiği, davacı hakkında herhangi bir gözaltı kararı verilmediği ve aynı gün salıverildiği, yapılan soruşturma neticesinde 23/12/2015 tarihve 2015/1552 karar sayılı kararı ile Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar verildiği, davacının dava dosyasında gözaltına alınmadan sadece beyanı alınmak üzere emniyet müdürlüğüne götürüldüğü ve savunması alındıktan sonra serbest bırakıldığı, dosya kapsamında davacının gözaltı talimat kararının da olmadığı ve nezarete de alınmadığı, bu nedenle de korunma tedbiri nedeniyle tazminat davası açılmasının koşullarının oluşmadığı anlaşılmakla açılan davanın reddine [karar verildi]."

16. Bu karar 3/5/2016 tarihinde başvurucuya tefhim edilmiştir.

17. Başvurucu 6/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Hasan Akboğa ([GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, §§ 19-34) hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; haksız olarak yakalanıp gözaltına alındığını, yaklaşık on saat sonra serbest

bırakıldığını ve bu soruşturma sonucunda hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek uygulanan yakalama ve gözaltı tedbirleri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca yakalama ve gözaltı tedbiri sonrasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca kendisine tazminat ödenmesinin koşulları oluştuğu hâlde bu amaçla açtığı tazminat davasının kendisinin tutulmasının gözaltı mahiyetinde olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle tazminat hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

24. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve dokuzuncu fıkraları şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

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

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

...

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

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). Başvurucunun şikâyetinin özü, uygulanan yakalama tedbirine

yönelik olması nedeniyle şikâyet Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

27. Genel ilkeler için bkz. Hasan Akboğa (§§ 43-56) başvurusu hakkında verilen karar.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Anayasa'nın 19. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Yönünden

28. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/12/2015 tarihinde başvurucu hakkında arama ve yakalama kararı verilmiş, yapılan arama sonrasında başvurucu yakalanarak polis karakoluna götürülmüştür.

29. Somut olayda öncelikle başvurucunun yakalanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, PKK ile bağlantılı suçlar nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgüte isteyerek yardım etme suçlamalarıyla 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesindeki hükümler çerçevesinde yakalanmıştır (bkz. § 8). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan yakalamanın kanuni dayanağı bulunmaktadır.

30. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan yakalama tedbirinin ön koşulu olan başvurucunun suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir. Başvurucu hakkında verilen yakalama amaçlı arama kararında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak bir kısım şüphelinin PKK'nın kırsal kadrolarına mensup dört kişilik grubu evlerinde barındırdığı, eleman aktarımı faaliyetlerinde bulunduğu ve daha önce gerçekleştirilen eylemlerde örgüt mensuplarına destek sağladığı yönünde istihbarat bilgileri bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun evinde terör örgütü mensubu barındırdığına dair bir ihbarın bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 8). Bu itibarla başvurucu yönünden yakalama için gerekli olan suç şüphesini doğrulayan olguların bulunduğu görülmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 59).

31. Öte yandan başvurucunun hâkim kararı olmadan yakalandığı gözetildiğinde somut olayda suçüstü hâlinin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâlin bulunup bulunmadığına da bakılmalıdır. Soruşturma makamları başvurucunun durumunu gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında değerlendirmiştir.

32. Başvurucunun yakalanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma ve bilerek örgüte yardım etme suçları Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığından kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla

etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır (Devran Duran, § 64). Dolayısıyla soruşturma konusu PKK silahlı terör örgütünün özellikleri dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu da ortadadır.

33. Soruşturma makamları gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi konusunda Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir konumdadır. Hiç kuşkusuz soruşturma makamlarının bu değerlendirmeleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Somut olayda soruşturma makamlarının gecikmesinde sakınca bulunduğu yolunda ulaştığı kanaate müdahale edilmesini gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde yer alan güvencenin sağlandığı sonucuna ulaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 62).

34. Ayrıca suç işlemesiyle ilgili olarak somut belirtinin bulunduğu tespit edilen başvurucunun yakalanmasının amacının bu suç şüphesine ilişkin soruşturma işlemlerinin yürütülmesini ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etmek olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019, § 20; Hasan Akboğa, § 63). Dolayısıyla başvurucunun yakalanmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmadığı söylenemez.

35. Son olarak başvurucu hakkındaki yakalama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Yakalama ve gözaltının ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesinde; yakalama tedbirine başvurulmasının gerekçesi, kamu makamlarının ve başvurucunun tutumu ile gözaltı süresi gözönünde bulundurulur (Hasan Akboğa, § 64).

36. Somut olayda terör örgütüne yardım etmekle suçlanan başvurucu 21/12/2015 günü evinde yapılan arama sırasında saat 04.40'ta yakalanmış ve kolluk birimine götürülmüştür. Kolluk görevlilerince bilgilendirilen Cumhuriyet savcısı, başvurucunun ifadesinin alınarak serbest bırakılması talimatını vermiştir. Bunun üzerine aynı gün saat 10.11'de şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan başvurucu, işlemlerinin tamamlanmasından sonra saat 11.26'da serbest bırakılmıştır. Dolayısıyla evinden alınarak serbest bırakıldığı ana kadar başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sürenin toplam 6 saat 46 dakika olduğu anlaşılmaktadır. Soruşturma kapsamında on bir kişi hakkında soruşturma yürütülerek bu kişilerin ifadelerinin alındığı gözetildiğinde başvurucunun toplam 6 saat 45 dakika özgürlüğünden mahrum kalmış olmasının makul olmadığı söylenemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 65).

37. Açıklanan gerekçelerle yakalama yoluyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmediğine karar verilmesi gerekir.

(2) Anayasa'nın 19. Maddesinin Dokuzuncu Fıkrası Yönünden

38. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

39. Kanun koyucu Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki güvencenin ötesine geçerek maddenin ilk sekiz fıkrasındaki güvencelere aykırı olmayan müdahalelerde bile kişinin beraat etmesi veya kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi

durumunda tazminat ödenmesini güvenceye bağlamıştır. 5271 sayılı Kanun'da yer verilen söz konusu tazminat hükmünün Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak getirilmiş bir güvence olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yer verilen tazminat davalarında uygulanabilir olduğu açıktır (Hasan Akboğa, § 68).

40. Bu itibarla başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açtığı tazminat davasının gözaltına alma durumunun gerçekleşmediği gerekçesiyle reddedilmesinin kanuni tazminat hakkını ihlal ettiğine yönelik şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (Hasan Akboğa, § 69).

41. Olayda başvurucu, gece vaktinde evinde yapılan arama sonrasında 21/12/2015 günü saat 04.40'ta hakkında Yakalama ve Gözaltı Tutanağı düzenlenmek suretiyle yakalanmış ve Hakkâri Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür. Soruşturmayı yürüten Savcılığın "yakalanan tüm şahısların şüpheli olarak ifadeleri alınarak salıverilmesi" yönündeki 21/12/2015 tarihli yazılı talimatı üzerine aynı gün saat 10.11'de şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan başvurucu, saat 11.26'da serbest bırakılmıştır. Öte yandan Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca 23/12/2015 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (takipsizlik) verilmiştir.

42. Takipsizlik kararından sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak başvurucunun açtığı tazminat davası derece mahkemesince başvurucunun gözaltına alınmadığı, dolayısıyla 5271 sayılı Kanun uyarınca tazminat ödenmesinin koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Derece mahkemesi; Savcılığın başvurucunun gözaltına alınması yönünde bir talimatının bulunmadığını, başvurucunun fiilen nezarete alınmadığını ve ifadesi alındıktan sonra serbest bırakıldığını belirterek bu sonuca ulaşmıştır.

43. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi zararlarını devletten isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır. 5271 sayılı Kanun'da suç isnadına bağlı tutulmanın tutuklama safhasından önceki kısmı yakalama ve gözaltı şeklinde ikiye ayrılmış ise de tazminat ödenmesini düzenleyen söz konusu bentte herhangi bir ayrım yapılmaksızın, yakalandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişilerin maddi ve manevi zararlarının devlet tarafından karşılanması öngörülmektedir. Kanun'un anılan hükmü yoruma ihtiyaç duymayacak açıklıkta düzenlenmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin yerleşik içtihadına göre de 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca devletin tazminat ödeme yükümlülüğünün doğabilmesi için kişinin bir suç isnadı kapsamında yakalanmış olması yeterli olup anılan Kanun'un 91. ve devamı maddeleri uyarınca gözaltına alınmış olması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Nitekim yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarında, kolluk görevlileri tarafından yakalanarak ifadesi alındıktan sonra gözaltına alınmaksızın serbest bırakılan kişilere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında tazminat ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir (bkz. § 18). Kaldı ki somut olayda başvurucu, yakalandıktan sonra serbest bırakılmamış; soruşturma işlemlerinin tamamlanması amacıyla karakola götürülmüş ve işlemleri tamamlanıncaya kadar fiilen özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (1) numaralı fıkrası gözetildiğinde yakalama anından serbest bırakılma anına kadar geçen sürenin gözaltı niteliğinde olmadığı da söylenemez (Hasan

Akboğa, § 72).

44. Bu itibarla yoruma imkân vermeyecek ölçüde açık olan kanun hükmünün yerleşik Yargıtay içtihadına aykırı olarak ve öngörülemez biçimde yorumlanmak suretiyle başvurucuya tazminat verilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa, § 73).

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Özel Hayata Saygı Hakkı ile Konut Dokunulmazlığı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu, makul şüphe şartı gerçekleşmeden ve hiçbir delil araştırması yapılmadan sadece bir ihbar üzerine Savcılık kararıyla konutunda arama yapıldığını belirterek konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının bu kapsamında incelenmesi gerekir.

48. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde makamların esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§ 21-46).

49. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucunun evinde arama yapıldığı görülmektedir (bkz. § 8). Başvurucu, bu tedbir nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin bir soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

50. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi, kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir, süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

51. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

52. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin bulunmadığının

açık olmasından dolayı başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

54. Başvurucu 50.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Ayrıca ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını istemiştir.

55. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

56. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

57. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

58. Somut olayda derece mahkemesinin yoruma açık olmayan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi hükmünü yerleşik Yargıtay içtihadına aykırı olarak ve öngörülemez bir biçimde yorumlamak suretiyle başvurucuyu tazminat hakkından mahrum bırakması sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla somut başvuruda, ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

59. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama

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

60. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına hükmedildiğinden tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncufıkrası yönünden kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/9, K.2016/193) GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminat talebinin REDDİNE,

F. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan 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 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EDAT YÜCEL SEYHAN

B. No: 2016/16204 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/16204

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EDAT YÜCEL SEYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/16204)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Edat Yücel SEYHAN

Vekili : Av. Gökhan GÜNAYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olması, tutukluluğa yönelik itirazın kısa süre içinde incelenmemesi, sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluğun hukukiliğine etkili itiraz etme imkânının bulunmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; arama ve elkoyma kararının hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata saygı, konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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:

A. Genel Bilgiler

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. 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 teşebbüsün savuşturulduğu gün, Yüksek Mahkeme üyelerinin de aralarında bulunduğu üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

11. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmıştır.

12. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitlerin (Selçuk Özdemir, § 22) bir kısmı şöyle özetlenebilir:

i. 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 FETÖ/PDY amaçları doğrultusunda yetiştirdiği gençleri devlet yönetimi bakımından önemli görülen Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet teşkilatı ve mülki idare birimlerinin yanı sıra yargı kurumlarına da yerleşmeye teşvik etmiş ve yargıdaki kadrolaşmaya büyük önem vermiştir.

ii. FETÖ/PDY, mensubu olan hâkim ve savcılara sosyal hayatlarındaki tutum ve

davranışlarının nasıl olacağından ibadetlerini gizlilik içinde nasıl yerine getireceklerine, görevlerini yaparken hangi yönde karar vereceklerinden eşlerini nasıl ve kimler arasından seçeceklerine, kendilerinin ve eşlerinin kılık kıyafetlerinden görev yeri olarak nereyi tercih edeceklerine, siyasal tercihlerinden kimlerle arkadaşlık kuracaklarına kadar yaşamlarının her alanını dizayn etmeye yönelik telkin ve talimatlarda bulunmuştur.

iii. FETÖ/PDY ile bağı bulunan yargı mensupları, adaylık sürecinden itibaren mesleğin her aşamasında gizliliğe azami dikkat ederek bu yapılanmayla ilişkilerinin bilinmesine engel olmaya çalışmış; bunun için kendilerini farklı sosyal gruplara aitmiş gibi gösterme gayreti içinde bulunmuşlardır. Bu bağlamda FETÖ/PDY ile irtibatı olan birçok yargı mensubunun sosyal ortamlarda birbirleriyle yakın ilişki kurmadıkları, ibadetlerini gizli olarak yaptıkları, inançlarına aykırı davranışlarda bulundukları, aralarındaki iletişimde gizli haberleşme yöntemleri -ByLock ve kod adı gibi- kullandıkları belirtilmiştir.

iv. Kendisine kutsallık atfetmekte olan FETÖ/PDY'nin yargı kurumlarındaki mensupları da vatan, devlet, millet, ahlak, hukuk, temel hak ve özgürlükler de dâhil olmak üzere her şeyin değer olarak yapılanmadan sonra geldiği anlayışına sahiptir.

v. FETÖ/PDY ile irtibatı bulunan yargı mensupları, yapılanmaya olan sadakatlerinin derecesine göre kendi içlerinde gruplara ayrılmışlardır. Ayrıca yapılanmaya mensup hâkim ve savcılar, görev yerlerine göre örgütlenmişlerdir. Bu çerçevede her bir yargı kurumu/birimi içinde periyodik olarak toplantılar yapılmaktadır.

vi. FETÖ/PDY mensupları, kendilerinden olmayan hâkim ve savcılarla ilgili edindikleri bilgileri ve bu kişilerin yapılanmaya yönelik tutum ve değerlendirmelerini öğrenerek bağlı oldukları üstlerine (abi/abla veya imam) iletmektedirler.

vii. FETÖ/PDY içinde gerektiğinde -bu yapılanmanın kurucusu ve lideri olan- Fetullah Gülen ile doğrudan irtibat kurabilen ve yapılanmanın Türkiye imamına bağlı olarak hareket eden bir yargı imamı bulunmaktadır ve bu kişi yargı içinde söz sahibi olabilecek kişiler arasından seçilmektedir.

viii. Yapılanmayla irtibatı olan yüksek yargı mensuplarının kurum içinde yapılan seçimlerde yapılanmadaki üstlerinden gelen talimatlar doğrultusunda oy kullandıkları belirtilmektedir.

ix. Her seviyedeki yargı kurumu içinde örgütlenmiş olan FETÖ/PDY, örgütün imamlarından aldığı talimatlar uyarınca ve örgüt çıkarları doğrultusunda hareket eden binlerce yargı mensubu eliyle yargı sistemi üzerinde bir vesayet oluşturmuştur.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

13. Başvurucu; 1998-2003 yılları arasında İzmir İdare Mahkemesinde, 2003-2007 yılları arasında geçici olarak Kamu İhale Kurumunda, 2007-2011 yılları arasında Ankara İdare Mahkemesinde üye olarak çalıştıktan sonra 2011 yılında Danıştay üyeliğine atanmıştır. 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'la 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na eklenen geçici 27. madde kapsamında başvurucunun Danıştay üyeliği, 23/7/2016 tarihi itibarıyla sona ermiştir. Başvurucu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Birinci Dairesinin 1/8/2016 tarihli kararnamesi ile Danıştay tetkik hâkimliğine atanmış, sonrasında HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiştir.

14. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı; 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsü ile ilgili olarak 16/7/2016 tarihinde, örgüte üye olduğu değerlendirilen Yargıtay,

Danıştay, Anayasa Mahkemesi ve HSYK üyeleri hakkında cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs etme, FETÖ/PDY'yi kurma, yönetme ve bu örgüte üye olma suçlarından dolayı E.2016/103606 sayılı soruşturmayı başlatmıştır.

15. Bu kapsamda Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesi, Savcılığın talebi üzerine 17/7/2016tarihinde, anılan suçlardan yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak şüpheli veya müdafiinin dosyayı incelemesinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek olması nedeniyle4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi gereğince dosyaya erişimin kısıtlanmasına karar vermiştir.

16. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/7/2016 tarihli kararı üzerine 20/7/2016 tarihinde başvurucunun ikametgâhında ve aracında yapılan arama sonucunda başvurucuya ait iki adet silaha ve silahlara ait mermilere, başvurucunun, eşine ve kızına ait cep telefonlarına ve kızına ait bilgisayara el konulmuştur.

17. Başvurucu, Danıştay üyesi olarak görev yapmaktayken anılan soruşturma kapsamında 20/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

18. Başvurucu 21/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. İfade alma işlemi sırasında başvurucuya FETÖ/PDY ile bağlantısı olup olmadığını aydınlatmaya yönelik sorular yöneltilmiştir. Bu kapsamda FETÖ/PDY'ye ait evlerde ve yurtlarda kalıp kalmadığı, himmet verip vermediği, Bank Asyaya para yatırıp yatırmadığı, yurt dışı gezilerine katılıp katılmadığı, Adalet Akademisi Sınav Komisyonlarında ve soru hazırlayan komisyonlarda görev alıp almadığı, darbe girişimi sonrasında görev alıp almadığı sorulmuştur. Başvurucu, imam hatip lisesinden mezun olduktan sonra FETÖ/PDY'ye bağlı olmayan bir dershaneye gittiğini, babasının maddi durumunun iyi olması sebebiyle kirasını ödeyerek tuttuğu evlerde kaldığını, bu yapıya ait yurtlarda veya evlerde kalmadığını, kızını da bu yapıya ait olmayan dershanelere gönderdiğini, himmet adı altında kimseye para yardımında bulunmadığını, ekonomik durumu kötü olan yakınlarına yardımda bulunduğunu, Adalet Akademisinde uzmanı olduğu kamu ihale hukuku alanında ders verdiğini, eşinin Almanya'daki çalışmasından dolayı ödenen sigorta ücretini faiz hassasiyeti nedeniyle Bank Asyaya yatırdıklarını ancak bu Bankanın FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu anlaşılınca parayı hemen buradan çektiklerini, Kamu İhale Kurumunda ve Danıştayda çalıştığı dönemde çalışma ziyaretleri kapsamında birkaç günlük yurt dışına gittiğini, darbe teşebbüsüyle hiçbir alakasının bulunmadığını ve kendisine herhangi bir görev tevdi edilmesinin söz konusu olmadığını ifade etmiştir.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 21/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu hakkındaki talep yazısında, başvurucunun "15-16 Temmuz 2016 tarihlerinde cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs ve FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olmak suç[ların]dan mevcutlu olarak gönderildiği" belirtilerek "atılı suçların CMK 100/3-a-11 maddesinde tutuklama nedeni olarak gösterilmesi, FETÖ örgütünün bir kısım üyelerinin olaydan sonra kaçtıkları tespit edilmiş olup [başvurucunun da aralarında olduğu] mevcutlu şüphelilerin de kaçma şüphesinin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmayışı, şüphelilerin delillere tesir edip delilleri değiştirme ihtimallerinin olması, AİHM'nin [Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi] birden çok vermiş olduğu kararlarında belirtildiği üzere şüphelilerin salıverilmeleri halinde

adaletin işleyişine zarar verecek faaliyetlerde bulunma tehlikesinin veya başka suçlar işleme tehlikesinin bulunduğu" belirtilerek tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

20. Başvurucunun sorgusu Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Sorgu işlemi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla kayda alınmıştır. Başvurucu, ifadesinde; suçüstü hâlinin söz konusu olmadığını, gözaltına alınacak kişilerin listesinin 17 Temmuz'da internete düştüğünü, buna rağmen kaçmadığını, pasaportunun süresini dahi uzatmadığını, dolayısıyla yurt dışına kaçmasının da mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

21. Başvurucu; Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/7/2016 tarihli kararıyla, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs ve FETÖ/PDY'ye üye olma suçlarından tutuklanmıştır. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheli Edat Yücel Seyhan'ın üzerine atılı bulunan cebir ve siddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs ve FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olmak suçlarını islediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunması, süphelinin kaçma ve delilleri karartma ihtimali bulunduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulaması yetersiz kalacağından şüphelinin hâkimliğimizin yetkisiz ve görevsiz olduğuna dair talebinin şüpheliye isnat edilen suçların ağır cezayı gerektiren suç üstü hallerinden olması nedeniyle CMK'nun 2/1-j, 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 94. maddeleri geregi reddi ile CMK'nun 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5.maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelinin CMK'nun 101 maddeleri uyarınca tutuklanmasına [karar verildi]."

22. Başvurucu 27/7/2016 tarihli dilekçesiyle tutuklama kararına itiraz etmiştir. Yine başvurucunun müdafii de 28/7/2016 tarihli dilekçesi ile tutuklama kararına itiraz etmiştir. Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği 5/8/2016 tarihinde, Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/7/2016 tarihli kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Bu karar 22/8/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 19/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle hakkında kamu davasının açılması için 29/4/2017 tarihli ve 30052 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 690 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesiyle değişik 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesinin 6. fıkrası (2575 sayılı Kanun'un 82. maddesinin göndermesiyle) uyarınca 17/10/2017 tarihinde düzenlenen fezleke ile dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

25. FETÖ/PDY'nin kuruluşu ve yapısı ile yargı organlarındaki örgütlenmesine ilişkin etraflıca açıklamaların yer aldığı fezlekede, başvurucunun FETÖ/PDY'nin yargıdaki yapılanmasında bilerek ve isteyerek yer aldığına ilişkin birtakım olgulara dayanılmıştır. Bu kapsamda fezlekede başvurucunun B.Ç. adlı eski HSYK üyesinin evinde yapılan toplantılar sonucunda Danıştaya gönderilmesine karar verilen kişilerden olduğu belirtilmiş, ayrıca H.E.ve V.B. adlı şüphelilerin ifadelerine, diğer kişiler arasında ByLock üzerinden yapılan haberleşmenin içeriğine yer verilmiştir.

26. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 23/11/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı

terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açmıştır. İddianamede; genel hükümlere göre soruşturma başlatıldığı, başvurucuya isnat edilen suçun mütemadi suç olması nedeniyle yakalanma tarihi itibarıyla suçüstü hâlinin bulunduğu belirtilmiştir. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamanın dayandığı olgular özetle şöyledir:

i. Eski Danıştay üyesi olan V.B. şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde "O dönemde Fetullah Gülen cemaat mensubu olduklarını bildiklerim diğer hâkim arkadaşlar, ...yücel edat seyhan'dı. Bu kişiler bizim sohbet gruplarına katılmasalar bileFetullah Gülen cemaati mensubu olduklarını bilirdim... Biz İstanbul Anadolu yakasında bulunan Fetullah Gülen cemaatine ait bir misafirhanede kaldık. 10-15 kişilik bir grup da müstakil bir villada kaldı. Her iki grup farklı şekilde program yaptı. Ancak her iki grubun yaptığı programın aynı nitelikte olduğunu biliyorum. Bizim grupta bulunan hatırladığım bazı kişilerin isimlerini söyleyebilirim... (isimleri sayıyor) Edat Yücel Seyhan'dır. Fetullah Gülen cemaat mensubu olması nedeni ile 2011 yılında HSYK tarafından cemaat kadrosundan Danıştay üyeliğine seçilmiştir. Cemaat yapılanmasındaki konumunu bilmiyorum. Çalışkan bir insan olduğunu biliyorum. Kamu İhale Kurumunda da çalıştığını biliyorum. Fetullah Gülen cemaat mensubu olması nedeni ile İstanbul'daki cemaat toplantısına çağrılmıştır." şeklinde beyanda bulunmuştur.

ii. Eski Danıştay üyesi olan H.E. şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde "Ben 2011 yılı Mayıs ayında Danıştay üyesi olarak seçilerek göreve başladım. Ben üye olarak seçildikten sonra A.E. beni sohbete kendi evine çağırdı. Ben A.E.nin evine gittim. Evde M.Ç.,M.A.D., Edat Yücel Seyhan ve M.Ö. vardı. Evde M.Ç. bir konuşma yaparak önce işten bahsetti, sonradan genel dini konulara başladı, ayrıca müteaddit defalar Gülen'in ismi de sohbette geçti. Ayrıca benden maaşımın yüzde onu nispetinde himmet vermemi istediler ancak himmeti kimin istediğini net hatırlayamadım. Bu toplantı bu şekilde bitti ve 15 günde bir sohbet kararı alındı. Sohbetler dönüşümlü olarak katılan kişilerin evinde yapılıyordu. Ancak benim evime sohbet amaçlı hiç gelinmedi, bu sohbetlere M.Ç, M.A.D., A.E., Edat Yücel Seyhan, M.Ö. devam etmekteydik. Bu sohbetler bir müddet devam etti, bir müddet sonra ise grup değişikliği oldu. Grup değişikliğini bana H.T. ya da A.E. bildirdi. Benim yeni sohbet grubum G.C.,H.T.,İ.G., Edat Yücel Seyhan ve A.E.den oluşmaktaydı... Ben 13. Dairede görev yaparken bir çok dosyaya ilişkin bu örgütün talep ve talimatları geliyordu. Bu talep ve talimatlar bize A.E. vasıtasıyla ulaştırılmaktaydı. A.E. bu örgütün talimatlarını Edat Yücel Seyhan'a iletiyordu. A.E. ve Edat Yücel Seyhan o dönemki 13. Daire Başkanı olan N.Ö. ile kişisel samimiyetlerinden ötürü bir kısım dosyayı hayır işi adı altında başkana ilettiklerini söylemişlerdi. Kısa bir süre sonra 17-25 aralık olayları olunca, Yücel de A. da bu tip dosyaları başkana söylemediler. Dosyaları artık bu yapının elemanı olan daire tetkik hakimleri ve kıdemli tetkik hakimi üzerinden heyet ayarlayarak kendi istekleri doğrultusunda çıkarmaya çalıştılar. Ben bu şekilde takip edilen çok sayıda dosya olduğunu düşünüyorum ve somut olarak AGDAŞ dosyalarının lehe çıkması için çalıştıklarını biliyorum... Ben bu yapının adaylarına oy vermediğimde H.T. yanıma gelerek kendilerine oy vermem gerektiğini söylüyordu. A.E. ve Edat Yücel Seyhan da aynı şekilde bana geliyorlardı... Ayrıca ben, Edat Yücel Seyhan ve A.E. birlikte 13. Dairede çalışırken 17-25 Aralık sonrasında Yücel ve A.E.nin özellikle özelleştirme ve imtiyaz dosyalarında iptal kararı çıkartmaya çalıştıklarını biliyorum. Örneğin şehir dosyasında bu ikilinin yürütmeyi durdurma kararı verdirmek için ciddi şekilde çalıştıklarını ve baskı yaptıklarını biliyorum... Ben Edat Yücel ile ilişkimi yukarıda açıklamıştım. Kendisi bu örgüte müzahirdir. 37 bin sicillilerin devre mesulü M.Ç. idi. Onun yadımcısı iseF.E. ve H.G idi. F.E.nin üyelerin

üstünde olduğunu düşünmüyorum. A.E. bizim daire mesulümüzdü. Edat Yücel'in ise aktif bir rolünün olup olmadığını bilmiyorum... Dairemizde cemaate mensup üye olarak A.E. ve Edat Yücel Seyhan bulunmakta idi. 17/25 Aralıktan sonra şehir hastaneleri dosyaları, imtiyaz dosyaları, özelleştirme dosyaları, BTK dosyaları ve rekabetdosyalarının, A.E. ve Edat Yücel Seyhan'ın idarenin aleyhine sonuçlandırılması için özel çaba sarfettiklerini biliyorum." şeklinde açıklamalarda bulunmuştur.

iii. İ.O. (Eski HSYK üyesi) beyanında, Edat Yücel Seyhan'ın Fetullah Gülen cemaat mensuplarının kontenjanından Danıştay üyeliğine seçildiğini ifade etmiştir.

iv. B.E. (Eski Adalet Bakanlığı Müsteşarı) ve A.Ş. (Eski Ankara İdare Mahkemesi Başkanı) başvurucunun ismini bu yapıya mensup olanlar arasında saymışlardır.

v. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca örgüt içinde yer aldıklarından bahisle haklarında soruşturma yapılan kişiler (yargı mensuplarından sorumlu sivil imam Ö.İ., Danıştay üyeleri Y.Ç. ve A.E. ile kimliği bilinmeyen bir başka kişi) arasında 21/1/2016 tarihinde ByLock üzerinden yapılan yazışmada, hastane dosyası olarak nitelendirilen (Fatih Üniversitesinin Sosyal Güvenlik Kurumu ile sözleşmesinin yenilenmemesi ve MEDULA sisteminden çıkarılması üzerine Fatih Üniversitesi Rektörlüğünce iptal ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan dava olduğu iddia ediliyor.) dosya ile ilgili olarak dairede örgüt mensubu olmayan üyelerin yürütmenin durdurulması kararının verilmesi yönünde sıkıntı çıkarabileceği düşüncesiyle hangi heyete geleceğinin belirlenmeye çalışıldığı, pazartesi olması hâlinde kararın kesin olacağının, aksi hâlde örgüt mensubu olmayanların sıkıntı çıkarabileceğinin belirtildiği ileri sürülmüştür. Ayrıca anılan dosyada, daire başkanının karşıoy kullandığı, başvurucunun ve ByLock görüşmesi yaptığı iddia edilen Y.Ç.nin de dâhil olduğu, diğer üyelerin yürütmenin durdurulması yönünde karar verdikleri belirtilmiştir. Söz konusu görüşmeler şöyledir:

Ö.İ. ile Y.Ç. arasındaki 21/1/2016 tarihli görüşme şöyledir:

"[Y.Ç.] Hastane dosyası geldi daha ilk aşama ancak sav (savunmaya) kadar kabul olabilir. Havale edilen tetkik hk. Yarın heyete girecek dosya bugün havale edildi. Heyette T. ve G. var. Sıkıntı çıkarabilirler.Yarın heyete gelse iyi mi olur. Pazartesi heyeti ise full

[Ö.İ.] İzmir'deki hastane mi abi

[Y.Ç.] Pazartesi o tetkik hakiminin günü değil ona pazartesi gel dedik rutin dışına çıkmış olacağız. Ancak çok nadir acil işler de yapıyoruz.

[Y.Ç.] İstanbuldakiler.

[Ö.İ.] Abi ttk hkm tanıdık mı

[Y.Ç.] Açık Hukuka aykırılık var. Ancak idarenin savunmasını almadan yd vermek çok istisna

[Ö.İ.] Evet"

Y.Ç ile A.E. arasındaki 21/1/2016 tarihli görüşme şu şekildedir:

[Y.Ç.] Hastane dosyası geldi daha ilk aşama ancak sav (savunmaya) kadar kabul olabilir. Havale edilen tetkik hk. Yarın heyete girecek dosya bugün havale edildi. Heyette T. ve G. Var. Sıkıntı çıkarabilirler.Yarın heyete gelse iyi mi olur. Pazartesi heyeti ise full

[A.E.] Hangi gün size uygunsa abi

[A.E.] Önemli olan hayırlı bir sonuç

[Y.Ç.] Yani pazartesi kesin olur. Ancak imzalar tanıdık olur. Başkaları da olsa daha iyi değil mi

[A.E.] G. sorun eder mi savunmaya kadar kabule katılır mı

[Y.Ç.] Bilmiyorum.

[A.E.] Sorun ederse yarın çıkmayabilir.

[A.E.] Pzt dışardan kimse yok mu

[A.E.] Abi sizi de sıkıntıya sokmayacak bir çözüm olmasında fayda olduğu kanaatindeyim.

Y.Ç. ile 359056 ID'li şahıs arasındaki 21/1/2016 tarihli görüşme şöyledir:

[Y.Ç.] Hastane dosyası geldi daha ilk aşama ancak sav (savunmaya) kadar kabul olabilir. Havale edilen tetkik hk. Yarın heyete girecek dosya bugün havale edildi. Heyette T. ve G. var. Sıkıntı Çıkarabilirler.Yarın heyete gelse iyi mi olur. Pazartesi heyeti ise full

[359056]: Bask. Garanti mi"

vi. Başvurucunun, sivil imamlar listesinde yer alan (ByLock kullanıcısı da olan) E.Y. ile 20/2/2016 tarihinde 14.52.59 ila 14.58.33 saatlerinde Yenimahalle'deki bir adreste; (ByLock kullanıcısı da olan) C.S. ile 30/10/2014 tarihinde 16.05.18 ila 16.45.27 saatlerinde Planned Sitesi'nde; (ByLock kullanıcısı da olan) C.Ş. ile 8/5/2016 tarihinde 13.10.17 ila 13.59.42 saatlerinde, 7/2/2016 tarihinde 14.47.18 ila 15.58.43 saatlerinde iki farklı adreste bir arada bulunduğu ileri sürülmüştür. Bu sivil imamların ayrıca başka yüksek yargı üyeleriyle de değişik tarihlerde aynı yerde bulundukları iddia edilmiştir.

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

"...

Şüpheli Edat Yücel Seyhan'ın terör örgütü mensuplarının 2010 yılında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda çoğunluğu ele geçirmelerini müteakiben, örgüt liderinin talimatı ile örgüt üyelerinin kendi aralarında yaptıkları toplantılar sonucunda Danıştay üyeliğine seçilmesine karar verilen isimlerin olduğu, Danıştay'da yapılan seçimlerde örgütün önceden belirlediği amacına ulaşmak için örgüt mensuplarının seçimi kazanması yolunda diğer Danıştay üyelerinin oylarını temine çalıştığı, örgütün himmet parası da topladığı çeşitli adlar altında yapılan toplantılarına katıldığı, örgüt faaliyetleri kapsamında birçok örgüt üyesi ile 2013 yılında İstanbul'da örgüte ait bir misafirhanede yapılan toplantıya iştirak ettiği, 17/25 Aralık sürecinden sonraki dönemlerde örgütün yargı yapılanması içerisinde Danıştay'a görülmekte olan özellikle rekabet, BTK, özelleştirme ve imtiyaz davalarında örgüt adına hareket ederek, örgütün amacı ve talimatı doğrultusunda idarenin aleyhine karar vermeye çalıştığı, bu cümleden olarak Danıştay 15. Dairesinin 2016/264 esas sayılı dosyasında diğer örgüt mensupları Y.Ç., M.G., E.A. İle birlikte yürütmenin durdurulması kararını verdiği anlaşılmıştır."

28. İddianamenin kabul edilmesiyle birlikte Yargıtay 9. Ceza Dairesinde yargılamaya başlanmıştır.

29. Başvurucu, savunmasında; ByLock görüşmelerine konu dosya ile ilgili olarak ocak ayının sonuna doğru Danıştay Başkanlık Kurulunun kararıyla daireler arasında değişiklik yapıldığını, 15. Daire üyesi G.nin 13. Dairede görevlendirilirken kendisinin 15. Dairede

görevlendirildiğini, 29/1/2016 tarihinde bu dairede göreve başladığını ve o gün ilk heyetine girdiğini, heyet listesinin daire başkanının gözetiminde ve kıdemli tetkik hâkimi tarafından hazırlandığını, listeler önceden hazırlandığı için 15. Daire listesinde adının olmadığını, daire başkanının isteği üzerine heyete girdiğini, 29/1/2016 tarihli heyete gireceğini daire başkanından ve kıdemli tetkik hâkiminden başka kimsenin bilmediğini, ByLock görüşmelerinde 22/1/2016 ve 25/1/2016 tarihli iki heyetten bahsedildiğini, bu tarihlerde ve anılan görüşmelerin yapıldığı 21/1/2016 tarihinde 15. Dairede görevli olmadığını, dolayısıyla böyle bir plana dâhil olmasının mümkün olmadığını, ayrıca kararın hukuka uygun olduğunu, hukuki saikle hareket ettiğini, anılan dosyada idarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilmesi gereken bir durumun söz konusu olduğunu, aynı konuda benzer yönde başka kararların da bulunduğunu ileri sürmüştür. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ve imtiyaz dosyalarında örgüt adına hareket ettiği iddiasıyla ilgili olarak bu iddiaların soyut olduğunu, spesifik olarak bir dosya örneği belirtilmeden böyle bir suçlama yapılamayacağını, H.E.nin beyanında bahsedilen dosyaların iddia edilenin aksine idare lehine sonuçlandığı, kendisinin de bu yönde oy kullandığını belirtmiştir. Sivil imamlarla bir arada bulunduğu iddiasına ilişkin olarak bu kişileri tanımadığını, buluştukları iddia edilen adreslerin baz istasyonlarının bulunduğu adresler olduğunu, dolayısıyla böyle bir buluşmadan bahsedilemeyeceğini, baz istasyonlarının kapsama alanı düşünüldüğünde evine yakın olan bu adreslerden sinyal alınmasının mümkün olduğunu, belirtilen saat aralıklarının da telefonundan alınan sinyal zamanlarıyla uyumlu olmadığını belirtmiştir. Aleyhindeki şüpheli beyanlarına ilişkin olarak ise bu beyanların baskı altında ve suçlamalardan kurtulmak amacıyla verildiğini, bu ifadelerin özgür iradenin ürünü olmadığını, Danıştaya yeterli donanıma sahip olduğu için seçildiğini, emsalleri arasında temayüz etmiş birisi olduğunu, ifadelerin gerçeği yansıtmadığını ileri sürmüştür.

30.Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2/4/2019 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 9 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili bölümü şöyledir:

"Sanık Edat Yüksel Seyhan'ın, 38440 sicil numarası ile İzmir İdare Mahkemesi üyesi olarak göreve başladığı, Ankara Bölge İdare Mahkemesi üyeliği görevinde bulunduğu, 24/2/2011 tarihinde Danıştay Üyesi olarak seçildiği, Danıştay 13. ve 15. Dairesinde üye olarak görev yaptığı,

Sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün içerisinde örgüt üyesi olarak idari yargı hakim adaylığı staj döneminden itibaren yer aldığı, mensubiyetini idare mahkemelerinde görev yaptığı dönemde de devam ettirdiği,

2010 yılında yapılan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliği seçimleri sonucunda, Kurulun çoğunluğunu ele geçirip istedikleri kararı çıkarma yetkisi elde eden örgüt mensuplarının, yapılan yasa değişikliğiyle Yargıtay ve Danıştay'a seçilecek üyelerin isimlerinin belirlenmesi noktasında listeler oluşturup toplantı yaptıkları, 2011 yılında Danıştay üyeliği seçimleri için M.K.nın evinde yapılan örgüt toplantısında örgüt mensubu olarak HSYK üyelerine önerildiği, 24.02.2011 tarihinde HSYK'nun FETÖ mensubu olduğu iddia edilen üyelerinin gündeme getirmesi ve ısrarı ile örgüt kontenjanından sanık Edat Yüksel Seyhan'ın Danıştay üyeliğine seçildiği, 2013 yılında Danıştay'da örgüt mensubu olmayan üyelerin yapmış oldukları toplantılara örgüt mensubu olduğundan sanığın çağrılmadığı,

Tanık H.E.nin de içerisinde bulunduğu ve örgütsel bağlılığı sürekli kılmak, örgüt

talimatlarını iletmek, toplanan istihbari bilgileri üst sorumlulara aktarmak gibi amaçlarla oluşturulan gruplara dahil olup sohbet toplantılarına katıldığı,

2012 yılında örgüt liderinin bir dönem kaldığı İstanbul Çamlıca FEM Dershanesi ziyaretinin de dahil olduğu örgüt mensubu Danıştay üyeleri için düzenlenen örgütün propaganda toplantılarına iştirak ettiği,

Başta bazı bylock yazışmalarında hastane dosyası olarak bahsedilen Fatih Üniversitesi hakkındaki davalar olmak üzere örgüte ait kurum ve kişilere ilişkin davaların takibinde ve örgüt lehine kararların çıkmasında etkili olduğu, ayrıca örgüt ile iltisaklı olması nedeniyle kapatılan HUKAB (Hukuk Adamları Birliği Derneği)'nin Danıştay'daki örgüt mensupları ile görüşme talebinde bulunduğu H.T. tarafından sanık Edat Yücel Seyhan ve diğer örgüt mensupları ile konuluşulup ne yapılması gerektiğinin Y.Ç.ye iletildiği,

FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne örgüt üyesi olarak dahil olup bu birlikteliğini ve örgüte bağlılığını yakalandığı 20.07.2016tarihinekadar devam ettirdiği, silahlı terör örgütü üyeliği suçunun temadi eden kesintisiz suçlardan olup temadi yakalanma ile kesileceğinden sanığın yakalandığı tarihte temadinin kesildiği (20.07.2016 tarihli Yakalama Tutanağı), bu nedenle suç tarihinin 20.07.2016 ve öncesi olduğuanlaşılmakla;

Sonuç olarak, tanıklar İ.O., V.B., B.E., A.Ş., H.E. beyanları, bilirkişi raporları, tutanaklar, HTS kayıtları, müzekkere cevapları ile tüm dosyadaki deliller birlikte değerlendirildiğinde; eylemlerinde çeşitlilik ve yoğunluk bulunan sanığın, örgütün amacı, stratejisi devlet içinde özellikle üst yargı organları içinde yapılanması ve faaliyetleri itibariyle ülke genelinde devletin güvenliğine, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzene ve bu düzenin işleyişine yönelik cebir, şiddet ve ağır suç teşkil edecek şekilde vahamet arz eden olayları gerçekleştiren FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyararşik yapı ve organik bütünlüğüne dahil olduğu ve üzerine atılı silahlı terör örgütü üyeliği suçunun bu haliyle sübut bulduğu, sübut bulan suçtan sanığın cezalandırılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Her ne kadar sanık savunmalarında suçlamaları kabul etmemiş ise de; oluşa uygun ve samimi bulunan sanıkla ilgili tanık beyanları, HTS kayıtları, müzekkere cevapları, bilirkişi raporları ile tüm dosyada bulunan deliller birlikte değerlendirildiğinde; sanığın savunmalarının suçlamadan kurtulma amacına matuf olduğu anlaşıldığından oluş ile uyumsuz olan savunmalarına itibar edilmemiştir.

15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü ile eylemlerinden bir kısmı, ülkemiz ve dünya barışı bakımından tehlikelilik durumu yukarıda izah edilen bir örgütün (FETÖ/PDY) mensubu olmakla sanığın da tehlikelilik durumunun ortaya çıktığı, sanığın örgüt tarafından yerleştirildiği kamu kurumunun yüksek mahkemelerden Danıştay olduğu, silahlı terör örgütüne üye olan sanığın amaç ve saiki, örgütün güttüğü amaçla değerlendirilebileceğinden örgütün amaç ve saiki ilgili husus hükmün gerekçe kısmında açıklanmış olup örgütün, özellikle 2012 yılı ve sonrasında gün yüzüne çıkan eylemleri nazara alındığında, örgüt hiyerarşisi içinde 'mahrem alan' kapsamında yer alan yargı mensubu olan sanığın, eğitim düzeyi, sahip olduğu sosyo-kültürel birikimi, yaptığı görev nedeniyle edindiği mesleki bilgi ve tecrübeleri ile örgütteki konumu itibarıyla bu oluşumun devlet otoritesini ele geçirmeyi amaçlayan bir silahlı terör örgütü olduğunu bilebilecek durumda olduğu anlaşıldığından, sanık hakkında TCK'nın 30. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen hata hükmünün uygulanma imkanının da bulunmadığı kanaatine varılmıştır."

31. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulmuş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. 5271 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

b) Sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

...

e) Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,

f) Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,

g) İfade alma: Şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini,

h) Sorgu: Şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini,

...

j) Suçüstü:

1. İşlenmekte olan suçu,

2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu,

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu,

...

İfade eder."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

...

(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına

karar verilir."

34. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

..."

35. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

36. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

…

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

…

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

…

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

37. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanıkla ilgili arama" kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

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

38. 5271 sayılı Kanun'un "Arama kararı" kenar başlıklı 119. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir."

39. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

…

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,

...

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

40. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

41. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

42. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

43.3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

44. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

45. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

46.2575 sayılı Kanun'un "Şahsi suçların kovuşturma usulü " başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin şahsi suçlarının takibinde Yargıtay Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı ve üyelerinin şahsi suçlarının takibi ile ilgili hükümler uygulanır."

47. 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun "Kişisel ve görevle ilgili suçlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlıdır. Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin hazırlık ve ilk soruşturması genel hükümlere tabidir.

(Mülga altıncı fıkra: 2/1/2017-KHK-680/5 md.; Yeniden düzenleme: 17/4/2017-KHK-690/2 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/4 md.) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü halinde genel hükümlere göre yürütülen soruşturma sonucunda dosya, düzenlenen fezlekeyle birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Hâkim kararı gerektiren işlemlere dair Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara yapılan itirazlar hakkında, soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli Yargıtay ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı tarafından karar verilir. Suçun son numaralı ceza dairesinin görevine girmesi halinde talebi inceleme yetkisi Birinci Ceza Dairesi Başkanına aittir. Hâkim kararı gerektiren işlemlerde başkanın verdiği kararlara karşı yapılan itirazı numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı inceler. Son numaralı daire başkanının kararı, Birinci Ceza Dairesi Başkanı tarafından incelenir. İddianame hazırlanması hâlinde kovuşturma Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılır."

48. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-997, K.2017/404 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken konu, İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkindir.

...

Uyuşmazlığın isabetli bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi için, öncelikle konuyla ilgili kavramlar ve bu kavramlara ilişkin yasal düzenlemelerin üzerinde durulması gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nun 2. maddesinde tanımlanan 'soruşturma' ve 'kovuşturma'nın yürütülmesine ilişkin usul ve esasları içeren genel hükümler aynı Kanunda düzenlenmiş, suçun niteliği ile failin sıfatından kaynaklanan özel soruşturma usulleri ile kovuşturma makamlarının belirlenmesine ilişkin hükümler ise Anayasa ve ilgili kanunlarda ayrıca hüküm altına alınmıştır. Buna göre ana kural, soruşturma işlemlerinin yürütülmesi ve kovuşturma makamlarının belirlenmesi açısından genel hükümlerin uygulanması olup, bu hususstaki özel hükümler ise; failin sıfatı ve/veya suçun niteliğine bağlı olarak, belirli ilkeler doğrultusunda ve mevzuatta açıkça belirtilen istisnai hallerde uygulanmaktadır.

...

Hâkimler ve Savcılar Kanununda, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işledikleri suçlara ilişkin; 82 ila 92. maddeleri arasında 'görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlar', 93. maddesinde 'kişisel suçlar' ve 94. maddesinde 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri' olmak üzere üç farklı hâl öngörülmüştür.

...

Suçun 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli' kapsamında işlenmesi durumunda uygulanacak soruşturma usulü ise aynı Kanunun 94. maddesinde hüküm altına alınmış olup, bu maddeye göre 'Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür ...'

...

Hâkimler ve Savcılar Kanununun 94. maddesinin uygulanma koşulları açısından ayrıca, ağır ceza mahkemesinin görevi ve suçüstü kavramının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

...

... Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanma ile kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli'nin mevcut olduğu ve 2802 sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır.

...

... millet iradesine dayalı demokratik rejimi koruma amacıyla düzenlenen dava konusu suçların, herhangi bir kamu göreviyle bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenmesi zorunlu olmadığı gibi, 'özgü suç' niteliği taşımayan bu suçlar açısından failin memur olmasının kurucu unsur da olmadığı, sanık hakkındaki iddianamede ... sanığın kişisel irade ve eylemleriyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu, Cumhuriyet savcılığı sıfatından bağımsız olarak, özünde anılan örgütün üyesi sıfatıyla ve örgüt üyeliğinden kaynaklanan hiyerarşi içerisinde hareket ederek örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirmeye yönelik herhangi bir kamu göreviyle bağdaşmayan nihâi amacına ulaşmak için bir süreç ve basamak olarak gördüğü yargısal mekanizmalara egemen olma faaliyetleri kapsamında özel yetkili Cumhuriyet savcılığına yerleştirildiği, örgütsel amaçların gerçekleştirilmesine yönelik örgütsel motivasyon ile hareket ederek örgüt adına çalışmalar yaptığı, böylece örgüt faaliyeti kapsamında işlendiği belirtilen dava konusu suçlara iştirak ettiğine dair nitelendirme ile kamu davası açıldığı, bu nedenle sanığın eylemlerinin kişisel suç olarak kabulü gerektiği ... dikkate alınarak açıklanan sebeplerle Yargıtay 16. Ceza Dairesinin görevsizlik kararının usul ve yasaya uygun olduğu kabul edilmelidir.

..."

49. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/4/2015 tarihli ve E.2015/1069, K.2015/840 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Silahlı örgüt üyeliği suçu; silahlı bir örgütün kuruluş amaçlarını, faaliyet ve eylemlerini benimseyerek gönüllü olarak örgüt hiyerarşisine dahil olmayı tercih etmek suretiyle işlenmektedir. Bu bakımdan eylemin iradi olması ve örgüte iştirak bilinç ve iradesiyle hareket edilmiş olması gerekir. Suç, örgüte üye olma fiilinin gerçekleştiği anda tamamlanmakla birlikte, üyelik süresince eylem temadi etmektedir ..."

50. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/7367, K.2016/2130 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda temadinin yakalanma ile kesileceği, örgüte katılma tarihi ile yakalanma tarihi arasında silahlı terör örgütünün amaçladığı suçu gerçekleştirmeye elverişli olan ve vahamet arz eden eylemlerin gerçekleşmesi halindetüm eylemleringeçitli suça ilişkin kurallar ile fikri içtima hükümleri de nazara alınıphukuken birlikte değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu [anlaşılmıştır] ..."

51. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/7/2017 tarihli ve E.2016/7162, K.2017/4786 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Örgüt Üyeliği:

TCK 220/2 maddede düzenlenmiştir.

...

Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hâkim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

...

Örgüt üyesinin bu suçtan cezalandırılması için örgüt faaliyeti kapsamında ve amacı doğrultusunda bir suç işlemesi gerekmez ise de örgütün varlığına veya güçlendirilmesine nedensel bir bağ taşıyan maddi ya da manevi somut bir katkısının bulunması gerekir. Üyelik mütemadi bir suç olması nedeniyle de eylemlerde bir süre devam eden yoğunluk aranır.

...

Temadi eden suçlardan olan örgüt üyeliği, hukuki veya fiili kesinti gerçekleşinceye kadar tek suç sayılır. Örgüt üyeliği, yakalanma, örgütün dağılması, örgütten ihraç ya da kendiliğinden örgütten ayrılma gibi sebeplerden sona erer. Yakalanmayan sanık hakkında düzenlenen iddianame temadi eden suç için hukuki kesinti oluşturmaz ...

...

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz

etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir ...

Tüm faillerin kastının suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte katılmak olması gerekirken hepsinin de aynı suçları işlemek amacında olması gerekmez. Bir oluşuma dahil olan kişinin bu oluşumun suç işlemek amacında olduğunun bilincinde olması aranır.

...

Terör Örgütü Kurma Yönetme ve Üye Olma Suçları:

TCK'nın 314. maddesi bakımından; bir oluşumun, bir yapılanmanın silahlı terör örgütü sayılabilmesi için, TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma suçunda örgütün varlığı için gerekli koşullar yanında, Türk Ceza Kanununun ikinci kitap, dördüncü kısım, dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları 'amaç suç' olarak işlemek üzere kurulmuş ve amaca matuf bir eylem gerçekleştirmeye yeterli derecede silahlı olması ya da bu silahları kullanabilme imkanına sahip bulunması gerekir. Bu suçu, TCK'nın 220.maddesinde düzenlenen suçtan ayıran en önemli ölçüt budur.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu; suç işlediğine dair somut deliller ortaya konulmadan, Danıştay üyeleri için kanunlarda öngörülen güvencelere aykırı bir şekilde yakalanıp gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık görüşünde; 5271 sayılı Kanun'un 161. maddesinin (8) numaralı fıkrasında görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile belirli suçlar hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılabileceğinin düzenlendiği, başvurucuya isnat edilen suçun da bu kapsamda olduğu, dolayısıyla özel soruşturma usullerinin bu suçlar yönünden geçerli olmadığı belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca 2575 sayılı Kanun'un 82., 2797 sayılı Kanun'un 46. maddesine atıf yaparak ağır cezayı gerektiren suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağının belirtildiğini, başvurucuya isnat edilen suçun temadi suç olduğunu, yakalama anına kadar bu temadinin devam edeceğini, dolayısıyla ağır cezalık suçüstü hâlinin oluştuğunu vurgulamıştır.

55. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu hususa ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

56. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

57. 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."

58. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

59. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; 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).

60. Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

61. 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.

62. Kaldı ki yakalanan veya gözaltına alınan kişi, 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin(5) numaralı fıkrası uyarınca yakalama işlemine veya gözaltına almaya ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla sulh ceza hâkimine başvurabilmektedir. Kanun bu başvurunun yakalanan kişinin yanı sıra müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmı tarafından da yapılmasına izin vermektedir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun yakalama işlemine veya gözaltı emrine karşı sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunduğuna ve bu başvurusunun sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belgeye yer verilmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 101).

63. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

64. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, adli kontrolün neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, görevli ve yetkili olmayan mahkemece tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir.

65. Öte yandan başvurucu; isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işleyip işlemediği, örgüte üyeliğinin, örgütle irtibat veya iltisakının bulunup bulunmadığı hususlarında tutuklamayı haklı kılacak şekilde bir araştırma yapılmadan tutuklanmasına karar verildiğini, bu nedenle kamuoyunda suçlu olduğuna yönelik bir imaj oluştuğunu ifade ederek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, haksız yere tutuklanması nedeniyle maaşının yarısının kesildiğini de ileri sürmüştür.

66. Bakanlık; yakalama ve gözaltının hukuka aykırı olduğu şikâyeti hakkındaki değerlendirmelerine ek olarak başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken isnat edilen suça ilişkin dosyada somut delillerin olduğunun belirtildiğine değinerek olayda tutuklamaya yeterli belirtinin ve tutuklama nedenlerinin bulunduğunu, tutuklamanın ölçülü bir tedbir olduğunu, tutuklamanın hukukiliği değerlendirilirken olağanüstü hâl şartlarının dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

67. Bakanlık sonuç olarak başvurucunun bu bölümdeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu görüşündedir.

68. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında; tutuklanmasını gerektirecek somut bir olgunun on ay geçmesine rağmen hâlâ gösterilmediğini, Bakanlık görüşünde de herhangi bir açıklama yapılmadığını, hakkındaki soruşturmanın hukuksuz ve keyfî olduğunu belirtmiştir.

b. Değerlendirme

69. 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."

70. 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."

71. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

72. 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."

73. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

74. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Genel İlkeler

75. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Özcan Güney (B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 57-62) başvurusu hakkında verilen karar.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

76. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

77. 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.

78. Diğer taraftan başvurucu, Danıştay üyeleri ile ilgili öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin görevli ve yetkili olmayan mahkemece tutuklandığını iddia

etmektedir.

79. 2575 sayılı Kanun'un 82. maddesinde Danıştay üyelerinin kişisel suçlarının takibinde Yargıtay üyelerinin kişisel suçları ile ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. 2797 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre Yargıtay üyelerinin (Somut olayda danıştay üyesinin) görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulunun (Danıştay üyeleri için Danıştay Başkanlık Kurulu) kararına bağlıdır. Bununla birlikte ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili olarak suçüstü hâlinin bulunması durumunda soruşturma genel hükümlere göre yürütülecek ve bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Belirtilen durumda kovuşturma ise Yargıtayın ilgili ceza dairesinde yapılacaktır.

80. Sorgu sırasında başvurucu, Mahkemenin görevsiz ve yetkisiz olduğu yönünde itirazda bulunmuş; hâkim anılan itirazı, şüpheliye isnat edilen suçların ağır cezayı gerektiren suçüstü hâllerinden olması nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (j) bendi ve 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca reddetmiştir (bkz. § 21).

81. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararı, fezleke ve iddianamede yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında soruşturma mercilerince isnat konusu suçun kişisel suç olduğu, başvurucu yönünden ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğu kanaatine varıldığı ve bu itibarla soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüldüğü görülmektedir.

82. Başvurucuya isnat edilen ve 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun ağır cezalık (ağır ceza mahkemelerinin görev alanında bulunan) suçlardan olduğu hususunda kuşku bulunmadığı gibi başvurucunun da aksi yönde bir iddiası yoktur. Bir suçun niteliğinin (kişisel suç mu, görev suçu mu olduğu) belirlenmesi soruşturma ve kovuşturma süreçlerini yürüten adli mercilere aittir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Hukuk kurallarının yorumlanmasında -Anayasa'ya bariz şekilde aykırı olarak- keyfîlik bulunması ve bunun temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet vermesi hâli dışında suçun niteliğinin belirlenmesine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 223). Başvurucu hakkındaki tutukluluğa ilişkin belgeler başta olmak üzere soruşturma dosyasında yer alan tespit ve değerlendirmeler karşısında söz konusu suçun kişisel suç olarak nitelendirilmesinin temelsiz ve keyfî bir yaklaşım olduğu söylenemez.

83. Somut olayda soruşturma mercilerince başvurucu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde değerlendirme yapılırken, isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun temadi eden suçlardan olduğu hususuna dayanılmaktadır.

84. Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçu temadi eden suçlardandır (bkz. §§ 48-50; aynı doğrultuda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/3/2008 tarihli ve E.2007/2495, K.2008/1358 sayılı; 9/3/2011 tarihli ve E.2010/16588, K.2011/1626 sayılı; 6/11/2014 tarihli ve E.2014/6090, K.2014/10958 sayılı; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12/10/2010 tarihli ve E.2010/8491, K.2010/7430 sayılı kararları).

85. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu; darbe teşebbüsü sonrasında başlatılan

soruşturmalar kapsamında Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan bir şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma, Anayasa'yı ihlal etme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada bu Mahkeme ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin kararında, anılan suçun temadi eden suçlardan olduğunu belirtmiş ve isnat edilen suçların kişisel suç olduğuna da değinerek ağır ceza mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir (bkz. § 47; aynı doğrultudaki kararlar için -diğerleri arasından- bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-996, K. 2017/403 sayılı; 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-998, K.2017/388 sayılı kararları).

86. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu, iki hâkim (anılan hâkimlerin tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla yaptıkları bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna dair karar için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161) hakkında darbe teşebbüsü öncesinde -görevleriyle bağlantılı eylemler dolayısıyla- işledikleri ileri sürülen silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından mahkûmiyetlerine ilişkin olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen hükmün temyiz incelemesi sırasında bu kişiler tarafından ileri sürülen hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli hariç yakalanamayacakları, sorguya çekilemeyecekleri ve tutuklanamayacakları kuralının ihlal edildiği, olayda suçüstü hâlinin de bulunmadığı yönündeki iddiaları incelerken "Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanmayla kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu" değerlendirmesinde bulunmuş ve bu hususstaki temyiz itirazlarını kabul etmemiştir.

87. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan Yargıtay kararları ile başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sırasında (20/7/2016 tarihinde) gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması birlikte dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir. Genel hükümlere göre yürütülen soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Başvurucunun görev yaptığı yerdeki sulh ceza hakimliğince tutuklanmasının hukuki ve olgusal temellerinin bulunmadığının ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

88. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun Danıştay üyesi olması nedeniyle 2575 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın yetkili ve görevli olmayan mahkeme tarafından kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

89. 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.

90. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 21).

91. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ve fezlekede ise başvurucunun isnat edilen suçu (silahlı terör örgütü üyesi olma) işlediğine dair delil olarak tanık ve şüpheli beyanlarına, diğer kişiler arasında ByLock üzerinden yapılan haberleşmenin içeriğine ve cep telefonlarına ilişkin sinyal bilgilerine dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 25-27).

92.İddianame ve fezlekede başvurucunun dışındaki bazı kişiler (Ö.İ., Y.Ç., A.E. ve kimliği belirlenemeyen başka bir kişi) arasında ByLock programı üzerinden yapılan haberleşmenin içeriğine atıf yapılmıştır. Bu kişilerden yurt dışında olduğu tespit edilen Ö.İ.nin FETÖ/PDY'nin yargı mensuplarından sorumlu sivil imamı olduğu iddia edilmiştir ve hakkında yakalama kararı bulunmaktadır. Danıştay üyesi olan A.E. ve Y.Ç., kamu görevinden çıkarılmış ve FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan dolayı başlatılan soruşturmalarda haklarında tutuklama tedbiri uygulanmıştır.

93. Bu kapsamda ByLock görüşmelerinde soruşturma makamlarınca Fatih Üniversitesiyle ilgili olduğu iddia edilen bir dava ile ilgili olarak dairede örgüt mensubu olmayan üyelerin yürütmenin durdurulması kararı verilmesi yönünde sıkıntı çıkarabileceği düşüncesiyle dosyanın hangi heyete geleceğinin belirlenmeye çalışıldığı, pazartesi olması hâlinde kararın kesin olacağının, aksi hâlde örgüt mensubu olmayanların sıkıntı çıkarabileceğinin belirtildiği ileri sürülmüştür. Ayrıca anılan dosyada, daire başkanının karşıoy kullandığı, başvurucunun da dâhil olduğu diğer üyelerin ise (ihraç edilen) yürütmenin durdurulması yönünde oy kullandıklarının tespit edildiği belirtilmiştir.

94. Bunun yanı sıra Eski Adalet Bakanlığı müsteşarı, HSYK üyesi ve Danıştay üyeleri başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğu yönünde beyanda bulunmuşlardır.

95. Son olarak FETÖ/PDY'nin sivil imamları oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen bazı kişilerin kullandıkları cep telefonları ile başvurucunun kullandığı cep telefonunun farklı tarihlerde aynı baz istasyonundan sinyal aldığı bilgisinin bulunduğu, bu sivil imamların FETÖ/PDY ile bağlantılarının olması nedeniyle meslekten çıkarılan çok sayıda Yüksek Mahkeme üyesiyle de farklı tarihlerde bir araya geldiklerinin tespit edildiği görülmektedir.

96. Bu itibarla başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

97. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

98. 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).

99. 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 Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79). Ayrıca Danıştay üyesi olan başvurucunun -konumu itibarıyla- deliller üzerinde etkide bulunmasının diğer kişilere göre daha kolay olacağı yadsınamaz.

100. 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 (bkz. § 33, Gülser Yıldırım (2), § 148).

101. Somut olayda Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma ve delillerin karartılması tehlikesine, adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 21).

102. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

103. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

104. 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, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile 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).

105. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

106. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

107. 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.

108. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluğa Yönelik İtirazın Kısa Süre İçinde İncelenmemesine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

109. Başvurucu; tutukluluğa itirazının makul sürede karara bağlanmadığını ileri sürmüştür.

110. Bakanlık görüşünde, başvurucunun tutukluluğa itirazı üzerine tutuklama kararı veren 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/7/2017 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3. maddesi uyarınca tanınan on günlük süreyi beklemeksizin beş gün içinde dosyayı itirazı incelemeye yetkili merciye gönderdiği, itirazı inceleyen 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin de 5271 sayılı Kanun'un 271. maddesine uygun olarak üç gün içinde karar verdiği, anılan sürelerin kanuna uygun ve fiilî durumla orantılı olduğu ileri sürülmüştür.

111. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu hususa ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

112. 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."

113. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

114. Yukarıda açıklanan gerekçelerle (bkz. §§ 70-73) başvurucunun bu başlık altındaki iddialarının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle itirazın incelenmesi süresinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile düzenlenen kısa sürede karar verilmesi zorunluluğu ile uyumlu olup olmadığı tespit edilecektir.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

115. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında karar verilmesini talep etmesi hâlinde bu talebin karara bağlanması için belirli bir süre öngörülmemişse de kısa sürede karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.Kararın gereken süratle alınıp alınmadığı, her davanın kendi özel koşullarına göre değerlendirilir (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 71).

116. Ceza muhakemesi hukukumuzda itiraz usulünün düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin itiraz incelemesini en çok üç gün içinde yapması, itirazı yerinde görmezse yetkili merciye göndermesi gerektiği belirtilmiştir. Bu süre, 668 sayılı KHK ile 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümü'nde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü hâlin devamı süresince on gün olarak düzenlenmiştir.

117. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme açısından itiraz incelemesi yönünden 5271 sayılı Kanun'da bir süre öngörülmüş ise de itiraz merciinin incelemesini ne kadar süre içinde tamamlaması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa'nın yukarıda değinilen 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan “kısa sürede” ibaresi, hürriyeti kısıtlanan kişinin bu kısıtlamanın hukukiliğine karşı yaptığı itirazın mümkün olan en kısa sürede karara bağlanmasını zorunlu kılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ulaş Kaya ve Adnan Ataman,§ 73).

118. 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde itirazı inceleyecek merciler ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir. Bu düzenlemede, eğer kararına itiraz edilen hâkimlik ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki bir sulh ceza hâkimliği ise ve aynı zamanda o yerde tek sulh ceza hâkimliği bulunuyorsa itirazı inceleme yetkisinin en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine ait olduğu ifade edilmiştir.

119. Somut olayda başvurucunun tutuklama kararına itiraz dilekçesini 27/7/2016 tarihinde Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğine verdiği anlaşılmıştır. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 2/8/2016 tarihinde itirazı yerinde görmeyerek dosyayı incelenmek üzere Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğine göndermiştir. Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği 5/8/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Bu kapsamda başvurucunun itirazının itirazda bulunulduktan dokuz gün sonra karara bağlanmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı sonucuna varılmıştır. Anayasa Mahkemesi Nursel Aydoğan (B. No: 2016/35718, 30/10/2018, §§ 112-114) kararında on dört günlük süreyi makul bulmuştur.

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

121. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'da bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

4. Sulh Ceza Hâkimliğinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

122. Başvurucu; tutuklama kararına karşı yaptığı itirazın kapalı devre işleyen bir sistem içinde bir başka sulh ceza hâkimliği tarafından reddedildiğini, bu yargı yerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

123. Bakanlık; sulh ceza hâkimliklerini kuran 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırı olduğu itirazının Anayasa Mahkemesinin E.2014/164, K.2015/12 sayılı kararıyla reddedildiğini, öte yandan Hikmet Kopar ve diğerleri kararında da benzer şikâyetin kabul edilemez bulunduğunu belirterek bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu değerlendirmesini yapmıştır.

124. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; tutuklama kararı veren hâkimliğin tabii hâkim ilkesine aykırı olduğunu, tutuklama kararını 2575 sayılı Kanun'a göre oluşturulacak organ tarafından verilmesi gerektiğini, sulh ceza hâkimliklerinin tarafsızlık ve bağımsızlık şartlarını karşılamadığını, bu hâkimliklerin kapalı devre işleyen bir sistemle çalıştığını belirtmiştir.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

125. Yukarıda açıklanan gerekçelerle (bkz. §§ 70-72) başvurucunun bu başlık altındaki iddialarının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle itiraz merciinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

126. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (diğerleri arasından bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

127. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

128. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

129. Buna göre başvurucunun tutuklanmasına yönelik itirazın sulh ceza hâkimliğince karara bağlanmasının Anayasa'da -başta 19., 138., 139. ve 140. maddeler olmak üzere- bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

5. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

130. Başvurucu; soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin ve tutuklamaya temel teşkil eden temel delillere erişemediğini, atılı suçla ilgili fiiller ve somut delillerin kendisine gösterilmediğini, bu şekilde ifade ve sorgu işleminin yapıldığını, tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

131. Bakanlık görüşünde, başvurucunun tüm belgelere erişiminin kısıtlanmadığı, özellikle ifade ve sorgu tutanaklarına erişimin mümkün olduğu, başvurucunun bu şekilde suçlamaları öğrendiği, Savcılıkta suçlamaların ayrıntılı olarak başvurucuya bildirildiği ileri sürülmüştür.

132. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; Bakanlığın iddialarının gerçeği yansıtmadığını, herhangi bir delilin henüz kendisine gösterilmediğini, Savcılıktaki sorguda somut bir suçlama veya delille ilgili soru sorulmadığını, suçlamalar konusunda bilgi sahibi olmadığını vurgulamıştır.

b. Değerlendirme

133.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."

134. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

135. Yukarıda açıklanan gerekçelerle (bkz. §§ 70-72). başvurucunun bu başlık altındaki iddialarının 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.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

136. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

137. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

138. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

139. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması suretiyle yapıldığı iddia olunan müdahalenin Anayasa'nın bu hakka dair 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

140. Başvurucu; görevli ve yetkili olmayan merci tarafından yasal şartları oluşmadığı hâlde evinde arama ve elkoyma işleminin gerçekleştirildiğini belirterek özel hayata saygı, konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

141. Bakanlık görüşünde, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca arama kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla tazminat yoluna başvurulabileceği fakat başvurucu tarafından bu usule ilişkin yola başvurulmadan bireysel başvuru yapıldığı ifade edilmiştir.

142. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; bu ihlallerin tespiti için tazminat davası açma gibi bir şartın olmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

a. Arama Kararı Yönünden

143. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında; daha önce bireysel başvuru formunda dile getirmediği mal varlığına tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetini ileri sürmüştür.

144. Başvurucunun bu iddiayı yeni bir başvuru yapmaksızın ve harç ödemeksizin öne sürdüğü anlaşıldığından bu şikâyet yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

145. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar (B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§21-46).

146. Somut olayda soruşturma mercii tarafından verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin, suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

147. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmakta olup başvurucuya da itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan

başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Süregelen koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğü veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça elverişsiz olduğu değerlendirilmemiştir.

148. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

149. Başvurunun özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun bulunması gerektiği değerlendirilmiştir.

b. Elkoyma Kararı Yönünden

150. Somut olayda başvurucunun dijital materyallerine 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında el konulmuştur. Bu elkoyma işleminin hukukiliği ve kesin sonuçları derece mahkemeleri tarafından yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacaktır. Öte yandan el konulan dijital materyaller ve cep telefonlarının incelenmesi tamamlandıktan başvurucuya iade edilmesi mümkün olacaktır. Son olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde "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" kişilerin uğramış olduğu maddi zararları isteyebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun yargılama sonunda elkoyma nedeniyle uğradığı zararları bu tazminat yoluna başvurmak suretiyle tazmin edebilmesi de mümkün olacaktır. Dolayısıyla başvurunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUGUNA,

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

3. Tutukluluğa yönelik itirazın kısa süre içinde incelenmemesine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğuna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın arama kararı yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ

OLDUĞUNA,

7. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın elkoyma kararı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TARIK KAVAK

B. No: 2016/22177 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/22177

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TARIK KAVAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/22177)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Tarık KAVAK

Vekili : Av. İsmet ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kişi hürriyeti ve güvenliği, eğitim, özel hayata ve aile hayatına saygı hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/10/2016 ve 12/4/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/9955 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının 2016/22177 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/22177 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İdari hâkim olan ve Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapan başvurucu 26/2/2016 tarihinden itibaren yaklaşık bir yıl süreyle dil eğitimi için İngiltere'de bulunduğu sırada Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla hakkında soruşturma başlatılmıştır.

9. Başvurucu hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak 20/7/2016 tarihinde müdafiinin ve tarafların dosya içeriğini incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi uyarınca kısıtlama kararı verilmiştir.

10. Başvurucu 3/8/2016 tarihinde Türkiye'ye dönmüştür.

11. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 3/8/2016 tarihinde başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu 4/8/2016 tarihinde görev yaptığı Anayasa Mahkemesine gelerek teslim olmuş, burada emniyet görevlilerince gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu 8/8/2016 tarihinde Savcılık sorgusunun ardından tutuklanması istemiyle Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

14. Başvurucu; Savcılık sorgusunda FETÖ/PDY'ye ait evlerde ve yurtlarda kalmadığını, bunların organize ettiği yurt içi ve yurt dışı gezilerine katılmadığını, gazeteye veya dergiye abone olmadığını, bu örgütün finans kurumlarında parasının olmadığını, hâkimlik sınavını kendi imkânlarıyla kazandığını, hâkim stajı esnasında albüm kurulu üyeliği ve sınıf temsilciliği gibi bir görev üstlenmediğini, bu örgüte herhangi bir parasal yardımda bulunmadığını, Adalet Akademisinde ders vermediğini, sınav komisyonunda ve soru hazırlayan birimlerde yer almadığını, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) seçimlerinde müşahitlik görevi almadığını, Yargıda Birlik Derneğinin üyesi olduğunu, örgüt üyesi olduğu iddiasını kabul etmediğini, İngiltere'de iltica talebinde bulunma imkânına sahip olmasına rağmen suçsuz olduğuna inandığı için ülkesine dönerek teslim olduğunu belirtmiştir.

15. Başvurucu 8/8/2016 tarihinde Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı bulunan terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunması, kaçma ve delilleri karartma ihtimali bulunduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı CMK'nın 2/1-j, 161/8 ve 2802 sayılı Hakimler Savcılar Kanunu'nun 94/1 maddelerine göre Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren suç üstü hali söz konusu olduğundan Hakimliğimizin görevli olduğu da gözetilerek CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS'in 5. Maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelinin CMK'nın 101. Maddeleri uyarınca tutuklanmasına [karar verildi]".

16. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği 7/9/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar 29/9/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 17/10/2016 tarihinde 2016/22177 numaralı bireysel başvuruyu yapmıştır.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 23/2/2018 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle Ankara 28. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

19. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun HSYK Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı ile hâkimlik mesleğinden ihraç edildiği belirtilmiştir.

ii. HTS analiz raporunda başvurucunun FETÖ/PDY terör örgütüne üye oldukları isnadı ile soruşturulan diğer şüpheliler, terör örgütü ile irtibatlı kurum ve kuruluşlar ile görüşmeler yaptığı belirtilmiştir.

iii. Emniyet Genel Müdürlüğünce düzenlenen 12/5/2017 tarihli ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda, başvurucunun 19/8/2014 tarihinde ByLock uygulamasını kullandığı belirtilmiş; UYAP kayıtlarına göre hattın şüpheliye ait olduğu ifade edilmiştir.

iv. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2016/104109 No.lu soruşturma kapsamında R.Ü. ve B.E.nin şüpheli sıfatı ile alınan ifadelerinde özetle başvurucunun örgüt mensubu olduğunu beyan ettikleri belirtilmiştir.

v. Gizli tanık Defne'nin tanık sıfatı ile alınan 25/8/2016 tarihli beyanında başvurucunun örgüt mensubu olduğunu beyan ettiği belirtilmiştir.

iv. Tanık 4 ve Tanık 5 olarak adlandırılan iki kişinin Anayasa Mahkemesi tarafından tanık sıfatı ile alınan 27/9/2016 tarihli beyanlarında başvurucunun örgüt mensubu olduğunu beyan ettikleri ifade edilmiştir.

20. Ankara 28. Ağır Ceza Mahkemesi 9/3/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2018/189 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

21. Ankara 28. Ağır Ceza Mahkemesi 9/3/2018 tarihinde başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

22. Başvurucunun tutukluluğun devamı kararına yaptığı itiraz Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/3/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 10/4/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu, 12/4/2018 tarihinde 2018/9955 numaralı bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Başvurucu 5/7/2018 tarihinde tahliye edilmiştir. Dava ilk derece mahkemesinde derdesttir. Tahliye kararının gerekçesi şöyledir:

"Sanığın tutuklu kaldığı süre, delillerin büyük oranda toplanmış olması, bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin yeterli ve ölçülü olacağı değerlendirilmekle, sanığın başka suçtan dolayı tutuklu veya hükümlü değilse derhal salıverilmesine [karar verildi].

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39)başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; hâkim ve savcılar için kanunlarda öngörülen usule uyulmadan yetkisiz mahkemece tutuklandığını, tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterecek herhangi bir delile yer verilmediğini, yurt dışından kendi isteği ile gelip teslim olmasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

30. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

31. 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 [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

32. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı

tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Genel İlkeler

33. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Metin Evecen (B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52) başvurusu hakkında verilen karar.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34.Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

35. 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.

36. Diğer taraftan başvurucu, 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda hâkimlerle ilgili olarak öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

37. Anayasa Mahkemesi daha önce, tutuklanmanın kanuni dayanağının olup olmadığı kapsamında başvuruculaların hâkim/Cumhuriyet savcısı veya Yargıtay/Danıştay üyesi olmaları nedeniyle mesleklerinden kaynaklanan usule ilişkin bazı güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıkları iddialarını birçok kararda incelemiş ve ağır cezalık suçüstü hâlinin var olduğu kabulüyle başvuruculaların kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiasınınyerinde olmadığı sonucuna varmıştır (hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 52-59; Yargıtay üyeleri yönünden bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 106-121). Somut olayda hâkim olduğu anlaşılan başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir. Dolayısıyla bu soruşturmada tutuklama tedbirine, genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Bu durumda başvurucunun görev yaptığı yerdeki sulh ceza hâkimliğince genel hükümlere göre tutuklanmasının olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

38. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

39. 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.

40. Başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu belirtilerek özellikle şüpheli beyanlarına atıf yapılmıştır (bkz. § 15).

41. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir.

42. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına

yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir, § 74). Öte yandan soruşturma ve kovuşturma aşamalarında ifadeleri alınan tanıkların başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulundukları görülmektedir. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Selçuk Özdemir kararında 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 nitelikteki tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edildiği bir diğer karar için bkz. Metin Evecen, § 58).

43. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

44. 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).

45. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin bu dönemde delillere etki etmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Öte yandan başvurucunun tutuklanmasına gerekçe olan 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 ağırlığının delilleri karartma şüphesine işaret eden durumlardan biri olduğu söylenebilir. Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 29; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

46. Somut olayda Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken delillerin karartılması ihtimaline dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

47. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği

birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

48. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile 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), bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olması, ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alınması ve sonrasında tutuklanması dikkate alındığında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemeyecektir.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

50. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da bu hakka dair 13. ve 19. maddelerde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2.Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu tutukluluğunun makul süreyi aştığını, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını, şablon gerekçelerle tutukluluğunun devam ettirildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda ihlal iddialarının özü tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

54. 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).

55. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 5/7/2018 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.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

57.Başvurucu; soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin temel delillere erişemediğini, tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini, delillere karşı beyanda bulunamadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

58. 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."

59. 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 iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

60. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturmada başvurucuya yöneltilen suçlamanın olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgili olduğu kabul edildiğinden 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

61. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun

tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257).

62. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğuna temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

64. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'da bu hakka dair 13. ve 19. maddelerde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

4. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden yapıldığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

66. 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 8/8/2016 tarihinde tutuklanıp 29/3/2018 tarihinde hâkim/mahkeme önüne çıktığı (1 yıl 7 ay sonra) anlaşılan başvurucunun bu kapsamdaki şikâyeti bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

68. Başvurucu, gözaltına alınması esnasında kanuna ve usule aykırı bir şekilde metal kelepçeyle ellerinin sıkı sıkıya bağlandığını, gayriinsani koşullarda (kalabalık, havasız, hijyenik olmayan, beslenme imkânları yetersiz) dört gün gözaltında tutulduğunu, gözleri miyop olmasına rağmen gözlük takmasına izin verilmediğini, tuvalet ve duş imkânından mahrum bırakıldığını, görevlilerin hakaretlerine maruz kaldığını, uykusuz ve yorgun bırakıldığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

69. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturma yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya da elverişli olmalıdır (Tahir Canan, § 25).

70. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muameleyi gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

71. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ve gözaltı süresince kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. İddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde yakalandığı andan itibaren başvurucunun kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Bu kapsamda başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de 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. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari bir merciye ilettiğine dair bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 183).

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

C. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu, yabancı dil eğitimi için gerekli yasal ve bandrollü kitapların ceza infaz kurumuna girişinin engellendiğini, ceza infaz kurumu kütüphanesinden yararlanma isteğinin de kabul edilmediğini belirterek eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

75. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrası uyarınca infaz hâkimliklerinin görevleri arasında hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının

korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak da sayılmıştır. Bahsi geçen bu hukuk yolu, başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır.

76. Somut olayda başvurucunun 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinde öngörülen kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu görülmüştür.

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

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

1. Arama Kararı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

78. Başvurucu, 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesinde; hâkim ve savcıların konutunda arama yapılabilmesi için suçüstü hâlinin bulunması, arama ve elkoyma işlemi sırasında Cumhuriyet savcısının bulunması gerektiğine yer verilmesine rağmen iki arama işleminin bu usule uyulmadan gerçekleştirildiğini belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

79. 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).

80. Somut olayda başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Başvurucu, arama kararlarının hukuka aykırı olduğunu ortaya koyacak arama kararı, arama tutanağı vb. herhangi bir belge sunmamıştır. Bu nedenle söz konusu iddiaların temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

2. Elkoyma Kararı Yönünden

a. Başvurucunun iddiaları

82. Başvurucu; kanunlara aykırı olarak evinde el konulan bilgisayar, cep telefonu ve haricî hard disklerin imajının alınmadığını, uzun süre geçmesine rağmen bu materyallerin kendisine teslim edilmediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

83. Somut olayda başvurucunun dijital materyallerine 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında el konulmuştur. Bu elkoyma işleminin hukukiliği ve kesin sonuçları derece mahkemeleri tarafından yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacaktır. Öte yandan el konulan dijital materyaller ve cep telefonlarının incelenmesi tamamlandıktan başvurucuya

iade edilmesi mümkün olacaktır. Son olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde "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" kişilerin uğramış olduğu maddi zararları isteyebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun yargılama sonunda elkoyma nedeniyle uğradığı zararları bu tazminat yoluna başvurmak suretiyle tazmin edebilmesi de mümkün olacaktır. Dolayısıyla başvurunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır.

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

E. Meslekten İhraç Kararına İlişkin Şikâyetler Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

85. Başvurucu; ihraç kararı nedeniyle kanunların geriye yürümezliği ilkesinin ihlal edildiğini, ihraç kararında terör örgütüyle irtibatı ve iltisakının sabit olduğunun belirtildiğini, bu durumun masumiyet karinesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

86. Başvurucunun aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu, İkinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından 24/7/2017 tarihli ve 2016/71349 başvuru numaralı kararıyla başvurunun bu yönüyle kabul edilemez olduğuna kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır.

87. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE;

B. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

8. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın elkoyma kararı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Meslekten ihraç kararına ilişkin şikâyetlerin mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

R.D.

B. No: 2016/28560 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/28560

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

R.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/28560)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : R.D.

Vekili : Av. Gökhan GÜNAYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkim olarak görev yapan başvurucu hakkında darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğunun makul süreyi aşması, gizlilik kararı nedeniyle belgelerin incelenememesi ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; hukuka aykırı olarak yapılan aramalar ve sonucunda eşyalara el konulması nedeniyle özel hayata saygı, konut dokunulmazlığı ve mülkiyet haklarının; soruşturma aşamasındaki bazı işlemler nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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 olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

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

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

8. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

9. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

10. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitler Selçuk Özdemir kararında geniş olarak açıklanmıştır (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

11. Hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 17/7/2016 tarihinde İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünce gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 20/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir.

Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle "suçla ve örgütle bir ilgisinin olmadığı için etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmasının söz konusu olmadığını, FETÖ örgütünün yurt, dershane, öğrenci evi gibi hiç bir imkanından faydalanmadığını, Karşıyaka Behçet Uz İlköğretim okulunda ortaokulu okuduğunu, liseyi de Karşıyaka'da devlet okulunda okuduğunu, bu süre zarfında ailesinin evinde kaldığını, 9 Eylül İşletme Fakültesine 1997 yılında kaydolduğunu, üniversite döneminde de ailesinin yanında kaldığını, 1996 yılında üniversite sınavına girmeden son dört ay İzmir'deki Körfez Dershanesinde hızlandırılmış kursa gittiğini, 2002 yılında Maliye Bakanlığında Gelir Uzmanı olarak devlet memuru sıfatıyla göreve başladığını, 2002-2007 yılları arasında Vergi dairesinde görev yaptığını, 2011 Kasım ayında İdari Yargı Hakimlik sınavını kazandığını, 2012 yılı Nisan ayında staja başladığını, 2013 yılı Temmuz ayında da kura ile Danıştay'a atandığını, himmet adı altında bizzat ya da aracılarla para yardımında bulunmadığını, hiç bir suç işlemediğini, yapıyla hiç bir bağlantısının olmadığını" belirterek FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başvurucunun müdafii, dosyada atılı suçları işlediğine dair bir delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

13. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 21/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu hakkındaki talep yazısında, başvurucunun "FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan mevcutlu olarak gönderildiği" belirtilerek "şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu, atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı Kanun'un 100. vd. maddeleri" nedenleriyle tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

14. Başvurucunun sorgusu Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinde 21/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

15. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

"Danıştay 3. Dairesi'nde tetkik hakimi olarak göreve başladım, halen de orada görevime devam ediyorum, bu üzerime atılı suçu kesinlikle kabul etmiyorum, sadece 1996 yılında, babam benim inşaat ustası, maddi durumumuz iyi değil, o yüzden son 4 ay üniversite hazırlık dershanesine gittiğimden dolayı şuan bu malum yapının üyesi olarak burada yargılanryorum, bu suçu kesinlikle kabul etmiyorum, ne dershanelerinde ne yurtlarında kaldım, 9 Eylul Üniversitesi İşletme Bölümü mezunuyum. Ailem İzmir'de ikarnet etmekte ve ailemle birlikte kaldım, 2007 yılmda evlendim, 2007 yılında evlendikten sonra mcsleğe başladım, hakimlık mesleğine hazırlandım. 2002 yılında Maliye Bakanlığı'nda gelir uzmanı olarak göreve başladım, eğer ben şuan bu hakimlik mesleğini kazanmamış olsaydım, şuan burada yargılanıyor olmayacakttm. Bunu açık ve net söylüyorum, sadece hakim ve savcı olduğum için buradayım ve bu suçu da berkesin bildiği üzere sadece fişlemeyle, meslekten arkadaşlanmızın bu bucu, bu bucu, herkes biliyor bunu, bunun yüzünden buradayım, buna başka ilave edecek bir şeyim yok."

16. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... suçunun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu, dosyada mevcut tutanaklar, üzerilerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, üzerilerine atılı suçun CMK'nın 100 maddesinde öngörülen katalog suçlardan

olması, yasada öngörülen ceza miktarı nedeni ile verilen tutuklama kararının ölçülü oluşu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA [karar verildi.]"

17. Daha sonra başvurucu hakkında 16/8/2016 tarihinde Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince benzer gerekçelerle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

18. Başvurucu müdafii 3-4/10/2016 tarihli dilekçelerle tutukluluğun devamına dair karara itiraz etmiş, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 18/10/2016 tarihinde "... şüphelilerin üzerilerine atılı bulunan suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından haklarında alınan karar içerikleri, dosyada mevcut bilgi, belge ve araştırma tutanakları, şüpheliler lehine dosyadaki delil durumu ve tutuklama nedenleri yönünden bir değişiklik bulunmaması, arama ve el koyma tutanakları ile tüm dosya kapsamındaki somut delillere göre soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, şüphelilerin üzerilerine atılı suçun temadi eder nitelikte suçlardan olduğu, şüpheliler hakkında delillerin henüz toplanamadığı, şüphelilerin kaçma ve delil karartma ihtimallerinin mevcut olduğu, açıklanan nedenlerle adli kontrol uygulamasının da yetersiz kalacağı, şüphelilerin üzerilerine atılı suçyarın CMK 100/2-11 maddesindeki suçlardan olması da değerlendirilerek CMK 161/8 ve 2802 sayılı yasanın 94. Maddesi hükümleri gözönüne alınarak Ankara 5. Sulh Ceza hakimliği kararındaki gerekçelere göre usul ve yasaya uygun nitelikteki karara ..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 3/10/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve ByLock programına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir.

20. İddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir: Başvurucunun;

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle T.C. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 2. Dairesinin 16/7/2016 tarihli ve 345 sayılı kararıyla meslekten uzaklaştırılmasına karar verildiği, ihraç kararının 29/11/2016 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Kullandığı 0 532 ... 46 No.lu telefon hattı ile FETÖ/PDY tarafından örgütsel ve kriptolu haberleşme maksadıyla tasarlanan ByLock uygulamasını 11/8/2014 tarihinden itibaren 35...80 IMEI No.lu cihazla kullandığı yönünde Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı tarafından tespit yapıldığı bildirilmiştir.

iii. Telefon hattına ilişkin HTS analizine göre Emniyet Müdürlüğü veri havuzunda bulunan ve FETÖ/PDY şüphelisi birçok kişi ve kurum ile çok sayıda telefon irtibatının bulunduğuna yönelik tespitler yapıldığı ileri sürülmüştür.

iv. Örgütün yapısı, faaliyetleri hakkındaki bir kısım hâkim/savcıların beyanlarından örgüt üyesi olduğuna yönelik tanık beyanlarının bulunduğu belirtilmiştir.

21. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak haklarında yapılan soruşturmalarda şüpheli ve tanık sıfatlarıyla alınan beyanların ilgili kısımları şöyledir:

-İ.D. ifadesinde "... Evlerde kaldığım dönem boyunca devlet ve hükümet aleyhine herhangi

bir olumsuz söze ve eyleme rastlamadım. Ancak ben 2012 yılında mezun olduktan sonra beni soyismini bilmediğim 'Nuri' kod adlı bir cemaat üyesi (akademi yıllıklarından adı geçen kişinin 152911 sicil numaralı 8. dönem idari hakim adayı R.D. olduğunu öğrendim) arayarak görüşmek istediğini söyledi. Yenimahalle'de bulunan bir cafede 2012 yılının Eylül ayında buluştuk. Bu kişi kendisinin Kayseri'li olduğunu, o an için İdari Yargı Hakim Adayı olduğunu ve öncesinde Ankara Ulustaki Rüzgarlı Sokakta bulunan Vergi Dairesi'nde 7-8 sene çalıştığını söyledi. Bana hakimlik savcılık sınavlarına hazırlık için cemaatin evleri olduğundan bahsetti. Biz size ders çalışma imkanı ve soru bankası veriyoruz. Siz de orada hazırlanıyorsunuz dedi. Cemaate ait bu hazırlık evlerinin genellikle Aktepe-Dutluk civarında bulunduğunu, hatta sayılarının 25-30 civarında olduğunu anlattı. Sizin gibi arkadaşlara ihtiyacımız var dedi. Hatta bana 'seni hâkim savcı yaparız, ancak bundan sonra her bildiğin doğru doğru değil, her bildiğin yanlış yanlış değil' şeklinde bir söz söyledi. Ben de ne demek istiyorsun diyerek sert bir tepki verdim. Bunun üzerine sakin ol, sen hâkim savcı olmak istiyorsan zaten biz soruları veriyoruz, seni hâkim yaparız dedi. Ben de cevaben 'o zaman sen biz seni hâkim yaparız ama bizim istediğimiz kararı vereceksin diyorsun, ben Allah'tan korkarım, bu dediğini kesinlikle yapamam' dedim. O da bunun üzerine tam olarak öyle değil gibisinden geçiştirmeye çalıştı. Sonrasında bu kişiye cemaati çok yanlış tanıdığımı, bu evlerde Allah rızası için kaldığımı söyledim. Ardından da oradan ayrıldım. R.D.nin şu an nerede olduğunu bilmiyorum. Biz R.D. ile konuşurken yanımıza adının şimdi E.A. olduğunu öğrendiğim 153071 sicil numaralı 15. dönem adli yargı hakim adayı geldi. R.D. bu kişinin adli yargıdan arkadaşı olduğunu söyledi. E. benimle hiç konuşmadan kısa bir süre sonra yanımızdan ayrıldı. Bu olaydan iki üç gün sonra bu kez adli yargı hâkim adayı olduğunu söyleyen ve adını R. olarak belirten bir şahıs beni aradı. Bir yanlış anlaşılma olduğunu söyledi. Ben gayet iyi anladığımı söyleyince yani bundan sonra selamı sabahı keselim mi yani dedi. Ben de aynen öyle yapmak istediğimi söyleyince tamam o zaman diyerek telefonu kapattı. Bu tarihten sonra ben telefon numaramı da değiştirdim. Cemaatle de herhangi bir irtibatım olmadı..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- H.E. ifadesinde "... başvurucunun örgüte müzahir kişilerden olduğunu ..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Gizli Tanık D. ifadesinde "... başvurucunun FETÖ örgütüne ait evlerde kaldığı ...." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- B.T. ifadesinde "... başvurucunun FETÖ örgütünün evlerinde şüphelinin abilik yaptığını duyduğunu ..." beyan etmiştir.

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

"... şüpheli hakkındaki beyanlar, ByLock kullanıcısı olduğuna dair tespit, HSYK ihraç kararı ve telefon irtibatları birlikte değerlendirildiğinde, örgüt hiyerarşisi içerisinde yer almak suretiyle müsnet suçu işlediğine dair kamu davası açmaya yeterli nitelikte delil olduğu..."

23. Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesi 31/10/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/387 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamış, aynı tarihte yapılan tensip incelemesi ile "...atılı suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu, sanık savunması, bylock sorgusu ve tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, atılı suçun cezaların alt ve üst sınırları, CMK nun 100/3 maddesinde kayıtlı katolog suçlardan olması, tutuklulukta geçen süre dikkate alındığında adli kontrolün bu aşamada yetersiz kalacağı hususları göz önünde bulundurularak"

gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

24. Başvurucu, Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesinde 15/2/2018 tarihinde yapılan ilk duruşmada savunmasını yapmış ve 26/4/2018 tarihli duruşmada tutuksuz yargılanmak üzere başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

25. Öte yandan Savcılıkça yürütülen diğer bir soruşturma sonucunda hazırlanan 3/5/2018 tarihli iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık ve resmî belgede sahtecilik suçlarından cezalandırılması istemiyle Ankara 29. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

26. Başvurucu hakkında düzenlenen 3/5/2018 tarihli iddianamede, başvurucuyla ilgili yapılan hukuki değerlendirme ise şöyledir:

" ... yapılan soruşturma sonucunda; iptal edilmeyen Genel Yetenek ve Genel Kültür ile iptal edilen Eğitim Bilimleri sorularının sınavdan günler önce elde edildiğine dair ikrarlar, tanık beyanları, teknik tespitler, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre, şüphelinin sınav sorularını sınav tarihinden önce temin ettiği tespit edilmekle, şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde üzerine atılı suçu işlediğinin anlaşıldığı ..."

27. Ankara 29. Ağır Ceza Mahkemesi 29/5/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir. Devam eden kovuşturmada 23/7/2018 tarihinde yapılan duruşmada ise Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/387 sayılı dosyasıyla birleştirilmesine, Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesi birleştirmeye muvafakat vermediğinden çıkan birleştirme uyuşmazlığının çözümü için dosyanın Ankara Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

28. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi 13/9/2018 tarihli kararıyla Ankara 29. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/7/2018 tarihli birleştirme kararının kaldırılmasına, yargılamanın Ankara 29. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyası üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

29. Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesi E.2017/387 sayılı dosyanın Ankara 29. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/1428 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar vermiş ve yargılamaya anılan dosya üzerinden devam edilmiştir.

30. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 29. Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; soruşturma sürecinde kendi avukatını seçmesine izin verilmeyerek savunma hakkının kısıtlandığını, ceza infaz kurumunda da bu kısıtlamaların devam ettiğini ve hakkında hukuksuz işlemler yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

37. 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 devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve 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.

38. Açıklanan gerekçelerle ilk derece mahkemeleri ve istinaf/temyiz mercileri önünde devam eden, başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; gözaltına alındığında kendisine kelepçe takıldığını ve bu sırada polislerce fotoğraflarının çekildiğini, nezarethanede yetersiz ve sağlıksız koşullarda bekletildiğini belirterek gözaltına alındıktan sonra tutuklanıncaya kadar yapılan bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

41. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturma yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya da elverişli olmalıdır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

42. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muameleyi gösteren yeterli ve kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

43. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ve gözaltı süresince kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. İddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Bu kapsamda başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de 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. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari bir merciye ilettiğine dair bilgi ya da belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki bir karar için bkz. Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 183).

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

C. Özel Hayata Saygı, Konut Dokunulmazlığı ve Mülkiyet Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu; görevli ve yetkili olmayan merciler tarafından hukuka aykırı olarak arama ve elkoyma kararları verildiğini belirterek yapılan aramalar ve elkoyma işlemleri nedeniyle özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar (B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§21-46).

47. Somut olayda soruşturma mercilerince verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu, bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

48. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi, kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Süregelen koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun bir zaman devam ettiği veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça elverişsiz olduğu değerlendirilmemiştir.

49. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

50. Başvurunun özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun bulunması gerektiği değerlendirilmiştir.

D. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

51. Başvurucu; makul şüphe olmadan hakkında yakalama kararı verilerek gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu, bu kararların gerekçesiz olarak verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

53. 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."

54. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek

ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt,§§ 16, 17).

55. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; 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).

56. Somut olayda, başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre tutuklanmasına karar verildiği tarihte hâkim olması dolayısıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesi için 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre gerekli özel şartlar oluşmadan soruşturma yürütülmüş, kendisi yetkisiz ve görevsiz mercilerce hukuka aykırı olarak tutuklanmıştır.

b. Değerlendirme

60. 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."

61. 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."

62. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası

bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

63. 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."

64. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

65. 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

66. Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez (§§ 99-104) başvurusu hakkında verilen karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

68. 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.

69. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

70. Diğer taraftan başvurucu, 2802 sayılı Kanun'da hâkimlerle ilgili olarak öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece

tutuklandığını iddia etmektedir.

71. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında bu şikâyetleri incelemiştir. Bu kararlarda, kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde görülmeyerek uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının bulunduğu kabul edilmiştir (Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 53-59; Salih Sönmez, §§ 107-121). Somut başvuruda da aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

72. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan kararlarda da belirtildiği üzere başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sonrasında hakkında çıkarılan yakalama kararı uyarınca (17/7/2016 tarihinde) yakalanarak gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklandığı dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir. 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Bu durumda başvurucunun görev yaptığı yerdeki sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

73. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun hâkim olması nedeniyle Anayasa veya 2802 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

74. 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.

75. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianame ve mahkemelerce yapılan tutukluluk hâlinin değerlendirilmesine dair kararlarda; başvurucunun FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarına, HSYK'nın 24/8/2016 tarihli meslekten çıkarılması kararına ve FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğuna dayanılmıştır (bkz. §§ 19-22).

76. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir; § 74; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57).

77. Soruşturma dosyasında, hâkim-savcı adayı oldukları anlaşılan tanıklar B.T., İ.D. ile gizli tanık D. ve şüpheli sıfatıyla ifade veren H.E.; hâkim olarak görev yapmakta olan

başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunmuşlardır (bkz. § 21). Bu beyanlar da dikkate alındığında başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi; Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; benzer yöndeki karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

78. Soruşturma makamlarınca başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarının ve başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

79. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

80. 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.

81. 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).

82. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 31) 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. § 19; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

83. Somut olayda Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 16).

84. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- delillerin karartma ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

85. 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).

86. 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, § 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).

87. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 16) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

88. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

89. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

90. Başvurucu; tutuklamaya yaptığı itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini, yapılan incelemede itirazları dikkate alınmadan özgürlüğünden uzun süre mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

91. 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 şikâyetlerinin tutukluluğun makul süreyi aşmasına ilişkin olduğu değerlendirilmiş ve bu şikâyet Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmiştir.

92. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

93. Tutukluluk hâli sona erdikten sonra tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya

makul süreyi aştığını iddia eden başvurucunun devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

94. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

95. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 26/4/2018 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 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.

96. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

97. Başvurucu, tutuklanması ve devamındaki süreçte gizlilik kararı gerekçe gösterilerek dosyaya erişiminin engellendiğini ve savunma hakkının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

98. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

99. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

100. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi

ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

5. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

102. Başvurucu; tutuklanmasına karar verildiği tarihten itibaren kendisi ve müdafii dinlenilmeden tutukluluk incelemelerinin yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

103. 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."

104. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

105. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

106. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, §§166-177).

107. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 15/2/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkarılan başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına 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.

108. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Özel hayata saygı, konut dokunulmazlığı ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

6. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

8. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET KÖSE

B. No: 2016/49152 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/49152

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KÖSE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/49152)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Ahmet KÖSE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkim olarak görev yapan hakkında darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

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

8. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

9. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

10. FETÖ/PDY'nin (Genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitler Selçuk Özdemir kararında geniş olarak açıklanmıştır (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

11. Hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 11/8/2016 tarihinde Bursa İl Emniyet Müdürlüğünce gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 12/8/2016 tarihinde Bursa Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu müdafii, atılı suçları işlediğine dair dosyada delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

13. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı 12/8/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu

Bursa Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucunun sorgusu Bursa 3. Sulh Ceza Hâkimliğinde 12/8/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

14. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

"...Üzerime atılı suçlamayı kabul etmem mümkün değildir. Bu suçlama ile ilgili şahsıma somut delil gösterilip sunulmamıştır. Salt listede ismimin olması üzerime atılı suçu işlediğim ya da işlediğim manasında kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğum manasına gelmez. Zira mevcut olan listenin hangi kriterlere göre hazırlanıp hazırlanmadığı hususu malumunuz değildir. CMK'nun 100/1 .maddesinde tutuklama sebebi olarak kuvvetli suç şüphesine konu somut delilin mevcut olması gerektiği ifade edilmiştir. Şahsıma atılı suçla ilgili HSYK'nın hazırlamış olduğu liste dışında başkaca herhangi bir somut delil ya da olgu veya sebep yoktur. Şahsımla ilgili zan ve töhmet oluşmaması adına Bursa Cumhuriyet Başsavcılığında özellikle ortaokul ve lisede okumuş olduğum okulu belirtmiştim. Savcılıktaki ifademde de belirttiğim gibi bahsi geçen okula ve köy ilkokulunu bitirdikten sonra 12 yaşındayken rahmetli babam tarafından hiçbir bilgiye sahip olmaksızın kayıt edilmiştir. Kayıt sebepleri de savcılıkta vermiş olduğum ifademde ayrıntılı bir şekilde mevcuttur. Bu hususları özellikle açıklayayım istedim ki hakkımda ön yargıya dayalı zanna dayalı herhangi bir değerlendirme yapılmasın. Bahsi geçen okuldan mezun olduktan sonra mezun olmadan önce de mezun olduktan sonra da benim FETÖ diye adlandırılan FETÖ/PDY denilen bu örgütle uzaktan yakından alakam ve ilgim olmamıştır. Olması da mümkün değildir. Çünkü üniversiteyi kazandıktan sonra kaydıma müteakiben bir trafik kazası neticesinde babam ve gelini kaybetmiş olmamdan ötürü ailemin başında kalmam zorunda kaldım. Bahsi geçen yapılanma ile örgütle herhangi bir bağım, bağlantım, ilgim, alakam olmamıştır. Buna ilişkin herhangi bir delil hatta sebep ya da olgu da yoktur. Ben Hakimlik mesleğini icra ederken hiç kimseden kesinlikle emir, talimat, direktif almadım. Tamamen kendi vicdani kanaatime göre hiçbir etki altında kalmaksızın mesleğimi kendimi yıpratırcasına özverili bir şekilde yapmaya çalıştım. Verdiğim kararların sonucunu kime yarayacağı ya da kime yaramayacağı veya etkileri konusunu kesinlikle düşünmedim. Kararımı verirken karara dayanak teşkil eden iç sahiflerimin dahi objektif, tarafsız olmasını azami itina gösterdim. Çok sevdiğim devletimin bir hakimi olarak ve hiçbir zaman mesleki hayatı boyunca iradesini neye mal olursa olsun ipotek altına aldırmayan bir hakim olarak böyle bir itham ile karşı karşıya kalmak şahsımı son derece derinden üzmüştür. Bu atıf nedeniyle görevden el çektirilip gelecek ve ikbal hususu ağır yara almıştır. Üzerime atılı suçla ilgili öne sürülmesi gereken herhangi bir somut delil olmamasına rağmen listede ismimin neden ve nasıl yer aldığını kesinlikle anlayabilmiş değilim. Muhtemel ve tahmini sebep olarak öne sürmüş olduğum hususa ilişkin Bursa Cumhuriyet Başsavcılığında açıklama gereği duydum. Benim üzerime atılı suçlamayı kabul etmem mümkün değildir. Üzerime atılı suçlamayı kesinlikle kabul etmiyorum. Varsa buna ilişkin tüm somut delillerin öne sürülmesini talep ediyorum. Ayrıca tutuklama bir tedbirdir, cezalandırma sebebi olmamalıdır. CMK 100/1 maddesi gereğince öncelikli şart kuvvetli suç şüphesine konu somut delil bulunmamaktadır. Ayrıca kaçma şüphem ya da kaçacağıma ilişkin herhangi bir somut delil, somut olgu yoktur, ayrıca kronik intlamatuvar bağırsak “crhon” hastalığı mevcuttur. İçinde bulunmuş olduğum durumuma ilişkin hususun da göz önüne alınarak hakkımdaki tutuklama talebinin reddine karar verilmesini talep ediyorum, taktirlerinize arz ediyorum."

15. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesinin' 15/7/2016 tarihli darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY terör örgütü mensubu olan askerlerle birlikte fikir ve eylem birliği içerisinde hareket eden aynı terör örgütüne mensup olduklarına dair kuvvetli delil ve şüphenin bulunduğu, ilgililerin görevlerine devamlarının soruşturmanın selametine, yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceği' gerekçelerine dayalı kararı ile, eylemle ilgili halen kaçak durumda olan terör örgütü elebaşısının internet ortamından yaptığı tehdit ve çağrılar da gözetildiğinde mevcut ve yakın tehlikenin devam etmekte olması birlikte değerlendirildiğinde CMK'nın 100/1. maddesi uyarınca kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu,

...Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun MK'nın 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin yasal anlamda var sayıldığı, ayrıca bunun yanında dosya içinde bulunan unsurlar itibariyle soruşturmanın aşaması gözetildiğinde delillerin tam olarak toplanmamış olması, şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme girişiminde bulunabilecekleri kanaatiyle (soruşturmanın henüz başı olması nedeniyle bu aşamada kurumlarında FETÖ/PDY terör örgütü mensupları olarak tespit edilen kişilerin görevlerine devam etmesinin sakıncalarının önlenmesi için açığa alınmalarının dışında, eylemle ilgili halen kaçak durumda olan terör örgütü elebaşısının ortamından yaptığı tehdit ve çağrılar da gözetildiğinde mevcut ve yakın tehlikenin devam etmekte olması itibariyle darbe girişiminin tüm unsurlar ile sonlandırılıncaya kadar şüpheliler hakkında adli kontrol hükümlerinin de yetersiz kalacağı, bu kapsamda ülke genelinde elde edilen deliller ve dijital veriler üzerindeki incelemelerin tamamlanmamış olması, bağlantıların tüm unsurlarıyla ortaya çıkarılmasına yönelik çalışmaların devam etmekte olması değerlendirilerek) CMK'nın 100/2. maddesindeki tutuklama nedenin bulunduğu,

...üzerine atılı eylem itibariyle bu aşamada toplanan delillere göre suç vasfına ve eylemin haksızlık-hukuka aykırılık boyutu nazara alındığında, bu niteligi itibariyle kamu davasına konu edilip kesinleşmiş hükümle sübut bulması halinde kişi ve toplum için yaratmış olacağı tehlikenin büyüklüğü, soruşturma konusu eylem için yasada öngörülen hapis cezasının miktarı gözetildiğinde, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yüklenen suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve kişinin adaletin işleyişine müdahale etme riski olan hallerde tutukluluk tedbirinin uygulanabileceğine ilişkin yerleşik karar ve gerekçelerine göre de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin belirttiği tutuklama tedbirine ilişkin kriter ve ölçütlerin mevcut olduğu, bu itibarla soruşturma konusu suçun niteliği ve kamu davası açılması halinde şüphelilerin maruz kalacağı ceza tehdidinin büyüklüğü dikkate alındığında tutuklama tedbirine nazaran CMK'nın 109/3 maddesinde sayılan tedbirlerin hiçbirinin soruşturmanın selametini sağlamak, delil karartılmasını engellemek ve kaçma şüphesini ortadan kaldırmak için yeterli olamayacağı ve tutuklama tedbirinin bu aşamada ölçülü olduğu kanaatine vanlmakla;

...somut olayda tutuklama tedbirinin uygulanması bakımından yasal düzenleme dışında üst normlara da aykırılık bulunmadığı ve tutuklama şartlarının tüm unsurlarıyla gerçekleştiği kabul edilerek; CMK 100 maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA... [karar verildi.]"

16. Başvurucu 16/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Bursa 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 17/8/2016 tarihinde "...Anayasanın 19. maddesi, AİHS' nin 5. maddesi ve 5271 Sayılı CMK'nın 100. maddesinde belirtilen tutuklama nedenlerin var olup, özgürlükten yoksun bırakmayı meşru kılacak kamu düzeninin bozulması tehlikesi olup bu nedenle gerçek bir kamu yararı gerekliliğinin var olduğu, tutuk1uluğun hukuka aykırı olmadığı, tutuklama ve tutukluluğun devamını haklı kılan sebeplerin bulunup, bu sebeplerin meşru ve ölçülü

olduğu, Ayrıca AİHS'nin 5/1 maddesi uyarınca özgürlükten yoksun bırakınanın yasalara uygun olup, 5271 Sayılı CMK'nın 100. maddesinin de AİHS' nin tüm maddelerinin özünde varolan hukukun üstünlüğü ilkesi ile uyumlu olduğu, bu itibarla tutuklama ve tutukluluğun devamı koşulların halen var oldup, itiraz nedenleri ve kararda belirtilen gerekçeler dikkate alındığında Bursa 3. Sulh Ceza Hakimliği'nin 12/08/2016 tarih ve 20]61266 Sorgu sayılı kararı ile şüphelinin 5271 sayılı CMK 'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmasına ilişkin kararında herhangi bir isabetsizlik görülmediği, kararın usul ve yasa hükümlerine uygun olduğu ..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

17. Başvurucuya anılan karar 1/9/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 26/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında yürüttüğü soruşturmada yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

20. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 13/1/2017 tarihli kararıyla başvurucu hakkında yürüttüğü soruşturmada yetkisizlik kararı vererek dosyayı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

21. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 18/5/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır.

22. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir. Devamında ise başvurucu yönünden değerlendirmeler yapılmıştır.

23. İddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 2. Dairesinin 10/8/2016 tarihli ve 2016/9 tedbir ve 2016/357 sayılı, HSYK Genel Kurulunun 31/8/2016 tarihli ve 2016/428 sayılı kararı,

ii. Örgütün tabanında bulunan insanların dinî duygularını kullanarak kaynak ve meşruiyet devşirmeye çalıştığı, öğrenci seçme ekipleri ile köy ve semtlerden topladığı gençleri, bünyesindeki vakıf, ışıkevleri, okul ve dershaneleri marifetiyle ideolojisi doğrultusunda yetiştirerek insan gücü elde ettiği, devlet modeline paralel bir örgütlenme ile gizlice başta siyaset, mülkiye, adliye, askeriye ve emniyet olmak üzere devletin içine sızdığı, yurt, okul, dershane ve ışıkevlerinde, beyin yıkama metotları ile sorgulamayan, düşünmeyen, mutlak itaati esas alan yapıya bağlı insan tipi yetiştirdiği, bu gibi yöntem ve araçlarla örgütün nihai amacına ulaşmaya çalıştığı, bu kapsamda şüphelinin -S.Y.nin beyanında da belirtiği üzere- FETÖ/PDY'ye bağlı okullarda ve dershanelerde eğitim aldığı yönündeki tespitler,

iii. FETÖ/PDY tarafından üyelerine hâkimlik ve savcılık sınavlarına girmeleri konusunda telkinlerde bulunulduğu hatta mensuplarının sırf hâkimlik ve savcılık sınavlarına hazırlanmaları için hukuk fakültesi mezunları arasından çalışma evleri oluşturulduğu, büyük önem atfedilen hâkim ve savcılık mesleğine örgüt mensuplarının yerleştirilmesi amacıyla sınav sorularının yasal olmayan yollarla temin edilip sınavdan birkaç gün önce abiler/ablalar tarafından cevapları işaretlenmiş kitapçıklar hâlinde öğrencilere gösterilerek

ezberlemelerinin ve bu şekilde sınavda başarılı olmalarının sağlandığı, mensupları olan öğrencilere hâkimlik ve savcılık sınavını kazanmaları hâlinde örgütün yargı içindeki bürokrat ve üst düzey yöneticileri tarafından referans olunacağının söylendiği, mülakatı geçip staja başlayan hâkim ve savcı adaylarının Adalet Akademisinde ve staj döneminde yine örgüt tarafından koordine edildiği, bu kapsamda -S.Y.nin beyanında da belirttiği gibi- şüphelinin üniversite eğitimi sırasında FETÖ/PDY'ye ait evlerde kaldığı yönündeki tespitler,

iv. FETÖ/PDY'nin yargı üzerinden gerçekleştirdiği usulsüz yargılama işlemleri ile yaptığı haksızlıklara yargının kararı veya takdiri denilerek karşı çıkılmasının engellendiği, operasyonlar karşısında "Bağımsız yargı, inceleyip karar versin." denilerek haksızlığa meşruluk kazandırıldığı, yıllarca süren yargılamalar sonucunda gerçeğin ortaya çıkması hâlinde bile kimsenin yargı eliyle işlenen haksızlığın peşine düşmediği, silahlı terör örgütünün yargının ne kadar büyük bir güç olduğunu, yargıyı etkili ve operasyonel şekilde kullanmak suretiyle yapılamayacak hiçbir şey olmadığını ve her şeyin sınırsızca yapılabileceğini gördüğü, şüphelinin Yenişehir Sulh Ceza Mahkemesi hâkimi olarak görevli olması nedeniyle Yenişehir Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/1762 sayılı soruşturma dosyasından FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan tutuklanmaları talep edilen şüphelilerin 05/8/2016 tarihinde sorgularını yaparak "15 Temmuz 2016 günü akşamı 16 Temmuz 2016 gecesinde meydana gelen, televizyon ekranlarında canlı olarak görüntülenen olaylar, eylemler dikkate alındığında, TCK'nın 314. maddesinde düzenlenen silahlı örgütün varlığına dair ciddi şüphe ve emarelerin mevcut olduğu, ancak öncelikle bu örgütü kuranların, yönetenlerin, bu örgüte üye olanların kimler olduğu, bu örgütün kim ya da kimlerden oluştuğu, aidiyetlerinin, mensubiyetlerinin olup olmadığı, var ise aralarındaki koordineli, organizeye dayalı ilişkisinin bağlantılarının neler olduğu, fikir ve eylem birliği içinde olup olmadıkları hususlarının hukuki anlamda; hukukun sonuç bağladığı deliller arasındaki hukuksal illiyet bağları kurularak tespitinin yapılması gerektiğinin hukuki olarak elzem olduğu, bu hususların tespiti yapılmadan hukuku temelden yoksun zan, ihtimal, varsayım, herhangi bir delile dayanmayan kanaat üzerinden yorum ve değerlendirmelerin yapılmasının hukuk güvenliğini ağır bir şekilde zedeleyeceği ve kutuplaşmalara yol açarak toplumsal barışı ağır bir şekilde zarara uğratacağı, TCK'nın 314. maddesinde belirtilen silahlı örgütün varlığına dair başlatılan adli soruşturmaların devam ediyor olması tüm Türkiye Mahkemelerince verilmiş henüz bir terör örgütü kararının olmadığı...." gerekçesiyle tutuklanma taleplerinin reddine karar verdiği, benzer şekilde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından savunması alınan C.K.nın ifadesinde de şüphelinin FETÖ/PDY'ye yönelik başka soruşturmalar sırasında da benzer tutum sergilediği, bir nevi verdiği kararlarla FETÖ/PDY mensupları ile ilgili yürütülecek soruşturmaları engelleyerek ya da geciktirerek anılan örgüt mensupları ile dayanışma içinde, onların lehine hareket ettiği yönündeki tespitler.

24. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak, haklarında yapılan soruşturmalarda şüpheli sıfatıyla alınan tanık beyanlarının ilgili kısımları şöyledir:

- S.Y. ifadesinde "...Fakültedeki sınıfımızın mevcudu yaklaşık 70-75 kişiden oluşmaktaydı. Bu nedenle çoğu sınıf arkadaşımla tanışıklığımız oldu, bunlardan M.G.P., H.N. ve İ.Ç. ile bana yaklaşımları nedeniyle daha samimi oldum. Bu arkadaşlarım beni arada bir kaldıkları Kocaeli Körfez ilçesi Hereke Beldesi'ndeki eve davet ediyorlardı. Yemek yeme, çay içme gibi normal günlük uğraşlarımız söz konusuydu. Yanlarında kalan ev arkadaşları da vardı, ancak ben ilk başlarda bu evi normal öğrenci evi sanmıştım. Herhangi bir cemaate ait olabileceği yönünde şüphe taşımamıştım. Zira herkesin yaptığı sıradan şeyler yapıyorduk. Bunlardan M.G. benim en samimi arkadaşımdı ve benim Gülen Cemaati ile tanışmama sebep olan

kişiydi. Daha sonra ikinci sınıfın sonunda ya da üçüncü sınıfın başında M. bana kendisinin cemaat evinde kaldığını, yani gittiğim evin Gülen Cemaati'ne ait olduğunu söyledi. Ben çok şaşırdım, ancak samimiyet kurduğumuz için olumsuz tepki vermedim. Bu şekilde okul bitene kadar arada bir evlerine beni davet ediyorlardı; ancak cemaat faaliyeti ile ilgili benim yanımda pek bir şeyler yapmıyorlardı. İlk başlarda sadece namaz kılıyorduk. Bahse konu arkadaşlarımın kaldıkları eve Hukuk Fakültesinde okuyan kimi arkadaşlar da kalmaktaydı. Bu vesileyle bunlarla da tanışmış oldum. Diğerlerini pek tanımıyorum. Fakültede benim bir üst sınıfımda okuyan M.Ç., S.G., Y.G., S.T., M.T.B. isimli şahıslar da benim gittiğim bahse konu cemaat evinde kalıyorlardı. Ev imamı, yani abisi olan kişi M. idi. Daha sonra M.T ve ardından da M.G'nin evin sorumlusu (ev abisi) sıfatı kazandığını, yani ev abiliği yaptığını hatırlıyorum. Ben daha sonraki zamanlarda cemaat evlerinde kendisine 'abi' diye hitap edilen kişinin ev abisi olduğunu anlamıştım. Yine cemaate ait bu eve gidip geldiği için orada tanıştığım kişiler arasında Ahmet KÖSE, V.A. ve B.S.'yi de sayabilirim. İsmini belirttiğim tüm bu arkadaşlar hukukçuydu ve mezun olduktan sonra hakim-savcı oldular. Bunlardan M.G.P. 2005 yılı Kocaeli Ünv. Hukuk Fakültesi mezunu olup en son Samsun'da ...sicil numarası ile hakimken HSYK tarafından açığa alındı. H.N. 2005 yılı Kocaeli Hukuk Fakültesi mezunu olup en son Konya'da ...sicil numarası ile Cumhuriyet savcısı olarak görev yaparken ismi ByLock kullananlar listesinde çıktığı için HSYK tarafından 13/10/2016 tarihinde açığa alındı. İ.Ç. 2005 yılı Kocaeli Hukuk Fakültesi mezunu olup, en son Aksaray'da ...sicil numarası ile Cumhuriyet savcısı iken açığa alındı. V.A. en son Elazığ ilinde ...sicil numarası ile İdare Mah. üyesiyken HSYK tarafından açığa alındı. M.Ç. en son Niğde'de ...sicil numarası ile Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmaktayken açığa alındı. S.G. 2004 yılı Kocaeli Hukuk Fakültesi mezunu olup en son Şanlıurfa'da ...sicil numarası ile Cumhuriyet savcısı olarak görevliyken açığa alındı. Y.G. 2004 yılı Kocaeli Hukuk Fakültesi mezunu olup en son Gaziosmanpaşa'da ...sicil numarasıyla Cumhuriyet savcısı olarak görev yaparken açığa alındı. S.T. 2004 Kocaeli Hukuk Fakültesi mezunu olup, en son Uşak'ta ...sicil numarası ile görev yapmaktayken açığa alındı. M.T.B. 2005 Kocaeli Hukuk Fakültesi mezunu olup, en son Diyarbakır'da ...sicil numarası ile hakim iken açığa alındı. Ahmet KÖSE'nin hakim ve savcı olduğunu biliyorum, ancak diğer kimlik bilgileri konusunda tam bilgi sahibi değilim. Memleketi Ege Bölgesinden bir il (Manisa, Kütahya veya Aydın) idi. 2000 yılında Kocaeli Ünv. Hukuk Fakültesine kayıt yaptırdığını, ancak babası veya annesinden biri vefat ettiği için okulu uzattığını biliyorum. Bu nedenle mezuniyet yılının 2005 sonrası olması kuvvetle muhtemeldir. Sicili de 118000'den sonraki bir rakamdan oluşmaktadır. HSYK'nın kararnamelerine baktığımızda bu koşulları taşıyan tek bir isim bulunmaktadır ve o da 120735 sicil numarası ile en son Gümüşhane'den Yenişehir'e tayinen giden hakim Ahmet KÖSE'dir. HSYK tarafından yapılacak inceleme sonucu belirttiğin koşulları taşıyan başka hakim ve savcı yoksa sözünü ettiğim kişinin bu kişi olduğu netlik kazanacaktır. Ancak bütün şüphelerden arınmış şekilde kişinin ortaya çıkartılması isteniyor ise, bana resim teşhisi yaptırılabilir. Yukarıda isimlerini zikrettiğim arkadaşlarımdan M., S., S., Y., Ahmet, V. ve B. ile daha sonraki yıllarda irtibatım olmadı. Ancak Gülen Cemaati'ne ait evlerde kaldıkları için cemaat mensubu oldukları hususunda şüphem bulunmamaktadır." şeklinde beyanda bulunmuştur.

-C.K. ifadesinde "...2016 yılı başlarında Yenişehir Adliyesinde talimat savcısı olarak görev yapmaktaydım. Bütün FETÖ/PDY terör örgütü ile ilgili talimatlara ilişkin işlemleri ben yapıyordum. Yine aynı adliyede Sulh Ceza Hakimi olarak görev yapan, 2015 yılı Haziran ayında atanan Ahmet Köse isimli hakimden Bursa Tem Şube'nin FETÖ/PDY ile iltisaklı infaz koruma memurlarına yapacağı bir operasyon sırasında talimat büro olarak sabah 09:00

civarında arama ve bilgisayar kütüklerinde inceleme talebinde bulundum. Ancak hakim Ahmet Köse adliyeye 11:00 civarında gelerek Tem Şube görevlilerine talebi öğleden sonra inceleyeceğini söyleyerek saat 16:45 sıralarında tüm talepleri reddetmiştir. Bunun üzerine ben hemen itirazda bulundum. Ertesi gün de İnegöl Sulh Ceza Hakimliği talebimi kabul ederek gerekli işlemleri yaptı. 2016 yılı içerisinde izinli olduğum bir dönemde benim yerime talimat büroya bakan B.M.V. benzer bir FETÖ operasyonunda mahkemeden talepte bulununca [Başvurucu] vicdani kanaat oluşmadığı ve FETÖ PDY'nin silahlı terör örgütü olduğuna dair verilmiş bir mahkeme kararı olmadığından talebi reddettiğini öğrendim. Bu karar da itiraz üzerine kaldırıldı...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

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

"...Şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapılanması içerisinde bilerek ve isteyerek yer aldığı, yukarıda açıklandığı üzere bütün halindeki ve süreklilik arz eden eylemleri ile FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyesi olduğu anlaşılmıştır."

26. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 28/5/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/105 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. 2/6/2017 tarihinde yapılan tensip incelemesi ile başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

27. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 5/10/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada yetkisizlik kararı verilerek dosyanın Bursa Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine ve başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

28. Bursa 10. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan tensip incelemesi ile birlikte 15/11/2017 tarihinde karşı yetkisizlik kararı verilerek dosyanın yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesi için Yargıtay 5. Ceza Dairesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

29. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 15/1/2018 tarihli kararıyla İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/10/2017 tarihli yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

30. Yargılamaya İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/50 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir. Başvurucunun 12/2/2018 tarihli tensip incelemesinde tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

31. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde 8/5/2018 tarihinde ilk duruşma yapılmış ve başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

32. Devam eden yargılama sonunda Mahkeme 21/3/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın ilgi kısmı şöyledir:

" ...

Bu kapsamda sanığın hakim olarak görev yaptığı esnada örgütsel aidiyetini ortaya koyan şekilde gerekçe tanzim ettiği, tanık anlatımları ile örgütün hiyerarşik yapısına üniversite döneminde dahil olduğu ve görevi esnasında da örgütsel aidiyeti ortaya koyar şekilde tutum ve davranışlarda bulunduğu, bu suretle de süreklilik ve çeşitlilik sağlayacak mahiyette eylemlerde bulunduğu, örgüt ile organik bağını devam ettirdiği ve neticeten verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk etmiş olması nedeniyle eyleminin örgüt üyeliği suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir."

33. Başvurucu hükme karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur.

34. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; suç işlediğine dair somut bir kanıt bulunmamasına ve tutuklama tedbiri için mevzuatta öngörülen koşullar gerçekleşmemesine rağmen tutuklandığını, hakkında somut bir delil gösterilmeden ve kişiselleştirme yapılmaksızın söz konusu örgütle ilişkilendirilmesinin hukuksuz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

41. 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."

42. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama FETÖ/PDY'ye üye olma iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237, 238).

43. 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

44. Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. 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.

46. 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.

47. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında "Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesinin Teftiş Kurulu raporuna dayanarak verdiği görevden uzaklaştırma kararına" atıf yapılarak başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 15).

48. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarına, HSYK'nın 31/8/2016 tarihli meslekten çıkarma kararına, FETÖ/PDY'ye irtibatlı/ilstisaklı okullarda öğrenim görmesine ve üniversite yıllarında söz konusu örgüte ait eve gidip gelmesine dayanılmıştır (bkz. § 23).

49. Soruşturma dosyasında, hukuk fakültesinde okuduğu anlaşılan ve FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan S.Y. hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında S.Y.nin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak istediğini belirterek verdiği ifadesinde hâkim olarak

görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir. Tanık S.Y., arkadaşı M.G. ile onun kaldığı örgüte ait eve gidip geldiğini söyleyerek bu evde kalan kişilerin isimlerini verip yine bu eve başvurucunun da gelip gittiğinden bahsederek sonradan hâkim-savcı olan bu kişilerle birlikte başvurucunun da örgüt üyesi olduğunu beyan etmiştir (bkz. § 24). Yine şüpheli sıfatıyla ifade veren C.K. beyanında, Yenişehir Adliyesinde Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığı dönemde sulh ceza hâkimliği yapan başvurunun FETÖ/PDY soruşturmalarında örgüt lehine değerlendirmeler yaparak talepleri reddettiğini ifade etmiştir (bkz. § 24). Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; benzer yöndeki karar için bkz. Metin Evecen, § 58).

50. Başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak soruşturma mercilerince 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.

52. 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).

53. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 35) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 35; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

54. Somut olayda Bursa 3. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun suçunun vasıf ve mahiyetine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına göre tutuklamanın ölçülü olmasına, kaçma ve delillerin karartılması tehlikesine, adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

55. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda

belirtilen özel koşulları ile Bursa 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

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 (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

58. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Bursa 3. 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.

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 bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUAMMER KOÇAN

B. No: 2016/56282 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/56282

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUAMMER KOÇAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/56282)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Muammer KOÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama ve gözaltına almanın hukuki olmaması, tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, bağımsız ve tarafsız olmayan bir hâkimlik tarafından verilmesi, tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; ifade alma ve sorgu esnasında sorulan soruların ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle ifade özgürlüğünün; tutuklu olarak bulunulan ceza infaz kurumunda spor ve iyileştirme faaliyetlerinin kısıtlanması, diğer tutuklu ve hükümlüler gibi sosyal aktivitelerden faydalandırılmama, gözaltında iken fiziki ve psikolojik cebir uygulanması, gözaltı ve ceza infaz kurumu koşullarının insani olmaması nedenleriyle kötü muamele yasağının; taşınmaz hak ve alacaklara tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının; gözaltına alınılan ilk andan itibaren avukat yardımından yararlandırılmama ve Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması ile ilgili olarak yayımlanan haberler nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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. 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 beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmamıştır.

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Başvurucu, Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle başlatılan 2015/15372 sayılı soruşturma kapsamında 1/6/2016 tarihinde Kocaeli Emniyet Müdürlüğünde gözaltına alınmıştır. Başvurucunun ilk ifadesi kolluk görevlileri tarafından 2/6/2016 tarihinde alınmıştır. İfade tutanağına göre başvurucuya yöneltilen FETÖ/PDY üyeliği suçlamasına dair olay ve olgular sorulan sorularla açıklanmıştır. Kocaeli Barosu tarafından görevlendirilen müdafi de ifade alma işlemi esnasında hazır bulunmuştur.

11. Başvurucu, Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğünde alınan ifadesinde özetle örgüt içinde herhangi bir faaliyete katılmadığını belirterek suçlamaları kabul etmemiştir.

12. Başvurucu 3/6/2016 tarihinde Başsavcılığa sevk edilmiştir. İfade tutanağına göre başvurucuya yöneltilen FETÖ/PDY üyeliği suçlamasına dair olay ve olgular açıklanmıştır. Kocaeli Barosu tarafından görevlendirilen müdafi de ifade alma işlemi esnasında hazır bulunmuştur.

13. Başvurucu, Savcılıktaki ifadesinde özetle kendisine sorulan kişileri tanımadığını belirterek suçlamaları kabul etmemiştir. Savcılık, ifadesini aldıktan sonra başvurucuyu

serbest bırakmıştır.

14. Başvurucu, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra -anılan soruşturma kapsamında- çıkarılan yakalama kararına istinaden FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle Kocaeli Emniyet Müdürlüğünde 25/7/2016 tarihinde yeniden gözaltına alınmış ve aynı tarihte Başsavcılığa sevk edilmiştir.

15. Savcılık, başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından 25/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

16. Hâkimlik aynı tarihte başvurucunun savunmasını almıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucuya isnat edilen suçlar anlatılmış, Kocaeli Barosunca görevlendirilen başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur.

17. Başvurucunun Hâkimlikteki savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"... Ben bugüne kadar hiçbir terör örgütüne üye olmadım, varlığından da haberdar değilim. Dört tane çocuğum var, onların ekmeği için uğraşmaktayım. Bugüne kadar sabıka kaydım da yoktur. FETÖ/PDY isimli terör örgütüne üyeliğim iddiasını dahi şahsıma hakaret olarak kabul ediyorum. Benim Körfez KASİAD'la hiçbir ilgim bulunmamaktadır. Sadece geçmişte 2013-2015 yılları arasında Körfez Fen ve Anafen Dershanelerinde halkla ilişkiler bölümünde çalıştım. Çalıştığım bu dershanede sadece kayıt dönemlerinde kurumu tanıtım amacıyla velilerimizi davet edip, toplantı yaptığımız olmuştur. Bu tamamen kayıt amaçlı bir programdır, her hangi bir örgüt adına ya da cemaat adıyla dini sohbet biçiminde de olsa bir toplantıya katılmadım ...

Müşteki H.E.nin ifadesi okundu, soruldu: Benim bu kişi ile birebir tanışıklığım yoktur, banka veznesinde çalışan biri olduğunu biliyorum. Tarafıma okuduğunuz ifadeleri işten ayrılmanın hezeyanıyla asılsız suçlama niteliğinde görüyorum ...

Müşteki H.E. ile bilgi sahibi E.Y.nin ifadeleri okundu, soruldu: E.Y. isimli kişiyi tanımıyorum, her iki ifadedeki tarafıma yöneltilen suçları kesinlikle reddediyorum. T.T.yi sadece aynı şirkette çalışmamızdan dolayı biliyorum, bu kişinin örgüt ile bir ilgisi olup olmadığını bilmiyorum ...

Şüpheliye çevresinde bu örgüt adına faaliyet halinde bulunan kişiler olup, olmadığı sorulduğunda; 'bilmiyorum' şeklinde cevap verdi.

... Benim 15/7/2016 tarihindeki darbeye teşebbüs eyleminden önceden haberim bulunmamaktadır. Kesinlikle bu darbenin her hangi bir yerinde yer almadım. Tasvip etmiyorum, şiddet ve nefretle kınıyorum ..."

18. Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliği 25/7/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu bakımından ise adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... şüpheli Muammer Koçan'ın soruşturma konusu silahlı terör örgütüne üye olma suçu bakımından; 15/7/2016 günü saat 21.00 sıralarında TSK bünyesinde görevli bir grup muvazzaf askerler öncülüğünde örgüte bağlı polis ve bir kısım sivilin de katılımıyla Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Anayasal Düzenine karşı siyasal iktidarısonlandırmak, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini

ortadan kaldırma, kamu kurum ve kuruluşlarını ele geçirip işlevsiz kılmak ve yönetimi ele geçirmek maksadıyla darbe eyleminin yapılmaya çalışıldığı, yurdusavunmak amacıyla hareket eden çok sayıda insanın hayatını kaybettiği ve binlerce insanın yaralandığı, milyonlarca maddi zararın ortaya çıktığı, teşebbüs ile demokratik düzenin büyük yara aldığı, darbe teşebbüsünün FETÖ/PDY silahlı terör örgütü tarafından planlanıp en kanlı şekilde icra edildiğinin anlaşıldığı, şüphelinin darbe eylemini gerçekleştiren aynı örgüte mensup kişilerden olduğu hususunda soruşturma dosyası içersinde,8/5/2015 günü BİMER'e yapılan ihbarın içeriği, müştekiler H.E, H.E. ile bilgi sahibi E.Y.nin ifadelerinde şüphelinin örgüt adına Körfez ilçesinde toplantılar organize ettiği, mütevelli heyetinde bulunduğu şeklinde beyanlarda bulunulması, dosya şüphelileri arasında geçen iletişim tespit kayıtlarından hareketle kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin mevcut olduğu, tutuklama talebine konu edilen suç ilgili eylemin vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, öngörülen ceza miktarının yüksek oluşu, suç ve şüpheli hakkında delillerin henüz toplanamamış olması, atılı suçların CMK'nın 100/3-a. maddesinde belirtilen ve tutuklama nedeni varsayılan katalog suçlardan oluşu, öngörülen ceza miktarı ile talep edilen tedbir karşılaştırıldığında tutuklama tedbirinin bu aşamada ölçülü kabul edilmesinin gerektiği ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı kanaatiyle ve tutuklama koşullarının oluştuğu kabul edilerek; CMK.nın 100. ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

19. Başvurucu 28/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliği 1/8/2016 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir.

20. Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliği 19/8/2016 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yaptığı itirazı Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliği 12/10/2016 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

21. Başvurucu 25/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı dosyayı yetkisizlikle Gemlik Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

23. Gemlik Cumhuriyet Başsavcılığı FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlattığı soruşturma kapsamında 11/7/2017 tarihinde başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucu Savcılıktaki ifadesinde özetle 1971 yılında Erzurum'un İspir ilçesinde doğduğunu, ilk ve orta öğrenimini İspir'de tamamladıktan sonra 1991 yılında Altunizade FEM Dershanesine gittiğini, 1996 yılında Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesinden mezun olduğunu, 2000-2006 yılları arasında İstanbul Fatih Kolejinde din dersi öğretmeni olarak çalıştığını, 2008 yılından 2015 yılına kadar Kocaeli FEM Dershanesinde dershane yönetim memuru ve halkla ilişkiler görevlisi olarak çalıştığını, 2015 yılı Kasım ayından sonra çocuklarının öğrenim durumu nedeniyle Gemlik'e geldiğini, yaklaşık bir buçuk ay R.B.nin yanında büro elemanı olarak çalıştığını, FETÖ/PDY bünyesinde Gemlik'te herhangi bir görev almadığını, 2015 yılı sonunda Kocaeli'nde dershaneden ayrıldıktan sonra bu örgüt bünyesinde herhangi bir şekilde görev almadığını, ilahiyatçı olması nedeniyle çağrılan yerlere gidip düzenlenen sohbetlerde konuşma yaptığını, cenaze ve düğün törenlerine mevlit okumaya gittiğini, bunun haricinde herhangi bir terör örgütü bünyesinde sohbet yapmadığını, Gemlik'te FETÖ bünyesinde R.B., H.B. ve okul müdürü olan H. isimli şahsı tanıdığını, H.B.yi eskiden beri İstanbul'dan tanıdığını, H.B.nin kendisini R.B. ile tanıştırdığını, bu kişi ile hemşerisi olması nedeniyle diyaloğunun olduğunu, H.B.nin çalıştığı okulun müdürü olan H. Bey'le de orada tanıştığını, bunun dışında herhangi bir bağının olmadığını, Kocaeli Cumhuriyet

Başsavcılığında tanık olarak dinlenen H.E. ve E.Y.nin ifadelerinde belirttikleri hususları kabul etmediğini, bu kişileri tanımadığını, daha sonra bu kişilerin ifadelerini geri çektiğini duyduğunu, dosya kapsamında adı geçen diğer kişileri tanımadığını aleyhine beyanda bulunan kişilerin kendisine iftira attığını, kendisinin sadece bir kez kandil gecesinde FETÖ'ye ait yurda sohbet etmeye gittiğini, hakkında yapılan ihbarların hiçbirini kabul etmediğini, Gemlik'e geldikten sonra herhangi bir sorumluluk almadığını, çevresinde ilahiyatçı ve hoca olarak bilindiği için bu şekilde ihbarlar yapıldığını, ihbarların tamamen asılsız olduğunu, tuşlu telefon kullandığını, herhangi bir şekilde telefonuna ByLock yüklemediğini ve ByLock üzerinden kimseyle görüşme yapmadığını, Asya Termal Otel'e sadece bir kez gittiğini, o dönem çalıştığı okuldan birilerinin olduğunu ancak kimler olduğunu hatırlamadığını, görev yaptığı dershanenin Bank Asya ile çalışması nedeniyle 2000 yılından beri tüm işlemlerini Bank Asyada yaptığını, terör örgütünün talimatıyla Bank Asyaya para yatırmadığını, Bankadan araç kredisi çektiğini ancak araç alamayınca bu parayı hesaba yatırdığını, 10.000 TL civarındaki paranın eşinin ailesinden gelen mirastan hakkına düşen para olduğunu, 6.000 TL civarındaki paranın ise dershanede kalan hak ve alacakları olduğunu, bu parayı hesabına yatırdığını, gazete ve dergi aboneliğinin olmadığını beyan etmiştir.

24. Gemlik Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmayı tamamladıktan sonra dosyayı fezleke ile Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

25. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı 5/10/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçunu işlediği iddiasıyla aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. Aynı iddianame ile başvurucu dışında otuz üç kişi hakkında da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle dava açılmıştır.

26. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, daha sonra ise başvurucu ve diğer şüphelilere yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir.

27. Bu bağlamda iddianamede, başvurucunun işlediği iddia olunan suça ve başvurucunun örgüt bağlantısına ilişkin olarak yer verilen olay ve olgular özetle şöyledir:

i. Bir kısım şüpheli ve tanık beyanlarına göre başvurucunun 15 Temmuz darbe teşebbüsünün yaşandığı tarihte ve öncesinde FETÖ/PDY bünyesinde Gemlik ilçe imamı olarak görev yaptığı ve örgütün Gemlik ilçesindeki en üst yöneticisi olduğu, ilçede bulunan FETÖ/PDY ile irtibatlı kurum ile kuruluşların ve grupların başvurucuya bağlı olduğu, hiyerarşik yapı içinde en üst konumda bulunması nedeniyle örgütten "mütevelli heyeti" ve diğer gruplardan toplanan paraların kendisine teslim edildiği ve bu paralarla ilgili takdir yetkisinin başvurucuda olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda örgüt yapılanmasında başvurucunun altında yer alan diğer örgüt mensuplarının isimlerine ve görevlerine, Gemlik'te bulunan örgütle bağlantılı özel kurum ve kuruluşların isimlerine ve faaliyetlerine de yer verilmiştir.

ii. Gemlik İlçe Emniyet Müdürlüğünün 17/3/2017 tarihli yazısı ve ekindeki rapora göre başvurucunun FETÖ/PDY'nin şifreli haberleşme programı olan ByLock programını kullandığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun Bank Asyada bulunan hesap hareketlerinin incelenmesinde FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in örgüt üyelerine yönelik olarak "Bank Asyaya para yatırılması" çağrısını yaptığı 25/12/2013 tarihinden sonra başvurucunun da bu çağrıya uyarak adı geçen Bankada birden fazla katılım hesabı açtırdığı ve Bankaya 6/2/2014 tarihinde 19.850 TL,

19/8/2013 tarihinde 18.139 TL, 19/10/2014 tarihinde 5.591 TL yatırdığı, 19/9/2014 tarihinde ise 6.296 TL tutarında hurda altın alımı yaptığının tespit edildiği belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olan gazete ve dergi aboneliklerinin bulunduğu ve abone dağıtım listelerinde adının yer aldığı belirtilmiştir.

v. Gemlik İlçe Emniyet Müdürlüğünün 2/12/2016 tarihli yazısı ve ekindeki 30/11/2016 tarihli tutanağa göre başvurucunun FETÖ/PDY tarafından organize edilen ve 28/12/2007, 7/5/2010, 23/12/2011, 25/10/2013 tarihlerinde Ankara'nın Kızılcahamam ilçesinde bulunan Asya Termal Otelde gerçekleştirilen örgüt içi toplantılara katıldığının tespit edildiği belirtilmiştir.

vi. 15/8/2016 tarihli Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sigorta Primleri Genel Müdürlüğünün yazısına göre başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı eğitim kurumlarında sigortalı olarak çalıştığının tespit edildiği bilgisine yer verilmiştir.

28. İddianame Bursa 10. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 31/10/2017 tarihinde kabul edilmiş ve E.2017/265 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Sanık Muammer Koçan'ın üzerine atılı silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçunun vasıf ve mahiyeti, tutuklu sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren arama kararları doğrultusunda delillerin bulunması, katoloğ suçlardan oluşu, tutuklu sanığınkaçacağı, saklanacağı, delilleri yok edeceği, gizleyeceği veya değiştireceği; tanık veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunacağı hususlarında kuvvetli şüphe uyandıran somut olguların bulunması ve tutuklu sanık hakkında adli kontrol uygulamasının bu aşamada yetersiz kalacağı, tutuklamanın sanığın üzerine atılı suç ve delil durumu itirabiyle ölçülü olduğu anlaşıldığından CMK’nun 100 ve devamı maddelerigereğince sanığın tutukluluk halinin devamına ... [karar verildi.]"

29. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca 15/1/2018 tarihli iddianame ile başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle açılan dava iddianamenin kabulü ile birlikte Mahkemenin E.2018/32 sayılı dosyasına kaydedilerek kovuşturma aşaması başlamış, Mahkeme anılan dosyayı bağlantı nedeniyle 22/1/2018 tarihinde E.2017/265 sayılı asıl dosya ile birleştirmiştir.

30. Mahkeme 20/2/2018 tarihinde ilk duruşmayı, 21/2/2018 tarihinde ise ikinci duruşmayı yapmıştır. Başvurucunun daha sonra savunma yapmak istemesi nedeniyle bu duruşmalarda savunması alınamamıştır.

31. Mahkeme 22/2/2018 tarihinde yaptığı üçüncü duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında özetle herhangi bir terör örgütü içinde görevinin olmadığını, Gemlik'e çocuklarının eğitimi nedeniyle geldiğini ve kısa süredir Gemlik'te bulunduğunu, kimseden talimat almadığını ve örgüt toplantılarına katılmadığını, para toplamadığını, bu hususlarda aleyhine olan beyanların iftira olduğunu, ByLock kullanıldığı belirtilen telefon hattının kendisine ait olduğunu, tutuklanmadan önce iki tane akıllı telefonunun bulunduğunu ancak ByLock kullanmadığını, görev yaptığı özel kurumun Bank Asya ile çalışması nedeniyle hesap işlemlerini Bank Asyada yaptığını ancak talimatla para yatırmasının söz konusu olmadığını, zaman zaman kaplıcalara gittiğini Asya Termal Otel'in de bunlardan birisi olduğunu ve gizli bir toplantının olmadığını, Kocaeli'nde dershanede yönetim memuru ve halkla ilişkiler görevlisi olarak çalıştığı için işi gereği birçok kişiyle görüşme yapmasının normal olduğunu, kendisine sorulan kişilerin aleyhine olan ifadelerini

ve suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

32. Mahkeme 29/7/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 10 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmen tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

33. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf kanun yolunda derdesttir.

34. Başvurucu, adli yardım talebinde bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

36. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

37. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

38. 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),

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

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

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

40. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

41. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

42. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar

verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

43. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

…

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

…

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

…

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

44. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

…

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

…

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

45. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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."

46. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

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

47. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

b) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.

..."

48. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

49. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur."

50. 5235 sayılı Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" kenar başlıklı 12. maddesinin birinci cümlesi şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir."

51. 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) (18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

ı) Tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.

..."

52. 27/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında KHK'nın (8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

c) Tutukluluk kararına itiraz edilen sulh ceza hâkimliği veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok on gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

ç) Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanır.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

53. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

54. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak -UYAP üzerinden temin edilen ve sunduğu belgelerden- geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan, bireysel başvuru tarihi itibarıyla tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. İhlal İddiaları Yönünden

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi olmadığı hâlde yakalanarak gözaltına alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

ii. Değerlendirme

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

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

57. 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."

58. 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).

59. Anayasa Mahkemesi yakalama veya gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

60. Somut olayda, başvurucunun yakalama ve gözaltına alma tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin şikâyetleriyle ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

b. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular ortaya konulmadan tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kanunda suç olarak düzenlenmeyen ve ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle tutuklandığını belirterek kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin, ifade alma ve sorgu esnasında sorulan soruların özel hayata dair bilgiler içermesi nedeniyle özel hayatın korunması ve aile hayatına saygı hakkının, ifade, düşünce, din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

63. 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."

64. 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."

65. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşılmakla bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

(1) Uygulanabilirlik Yönünden

66. 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."

67. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

68. 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

69. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

70. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

71. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

72. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme yahut değiştirme, tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

73. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak

olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

74. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

75. Başvurucu, FETÖ/PDY'nin üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

76. Bu aşamada tutuklama tedbirinin ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilecektir.

77. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken, başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğuna dair -tanık beyanı ve iletişimin tespiti kayıtları gibi- somut delillerin bulunduğu olgularına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 18).

78. İddianamede ise Savcılık; başvurucunun FETÖ/PDY'nin şifreli haberleşme programı olan ByLocku kullandığını, FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in örgüt üyelerine yönelik olarak "Bank Asyaya para yatırılması" çağrısını yaptığı 25/12/2013 tarihinden sonra başvurucunun da bu çağrıya uyarak adı geçen Bankada birden fazla katılım hesabı açtırarak buraya para yatırdığını, FETÖ/PDY ile irtibatlı olan gazete ve dergi aboneliklerinin bulunduğunu ve abone dağıtım listelerinde adının yer aldığını, FETÖ/PDY tarafından organize edilen örgüt içi toplantılara katıldığını, FETÖ/PDY ile bağlantılı eğitim kurumlarında sigortalı olarak çalıştığını iddia etmiştir (bkz. §§ 26-28).

79. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında; ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267), FETÖ/PDY'nin mali kaynağını oluşturduğu ve örgüte bu yolla gelir sağladığı tespit edilen Bank Asyaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırılmasının (Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018 § 59, Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40) soruşturma makamlarınca suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olmayacağı sonucuna varmıştır. Buna göre somut olayda soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının ve talimat üzerine Bank Asyaya para yatırmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

80. Ayrıca soruşturma makamlarınca başvurucunun -17/25 Aralık sürecinden sonra elde edilen telefon görüşme içeriklerine göre- örgütle bağlantılı kişilerle sürekli olarak irtibat hâlinde olduğu, bir kısım tanık beyanlarına ve yapılan araştırmalara göre başvurucunun

Gemlik ilçe imamı olduğu ve örgüt toplantılarına katıldığı iddia edilmiştir. Bu bağlamda anılan olguların da FETÖ/PDY ile başvurucu arasında örgütsel bir ilişki bulunduğuna -dolayısıyla başvurucunun suç işlediğine- dair kuvvetli belirti olarak kabulü mümkündür.

81. Sonuç olarak soruşturma makamlarınca, FETÖ/PDY'nin haberleşme aracı olan ByLock programını kullandığı ve kritik tarihten sonra Bank Asyaya normal olmayan miktarda para yatırdığı da anlaşılan başvurucunun ilçe imamı adı altında örgüt hiyerarşisi içinde yer alması ve örgüt mensuplarıyla toplantılar gerçekleştirmesi hususlarının suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

82. 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).

83. 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.

84. Somut olayda Kocaeli 2. 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 Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

85. 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).

86. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Kocaeli 2. 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.

87. 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.

88. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

c. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

89. Başvurucu; soruşturma dosyasında bulunan kısıtlama kararı nedeniyle hakkında toplanan delillerin neler olduğunu bilemediği için etkin bir savunma geliştiremediğini, bu nedenle tutuklama kararına etkili şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

90. 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."

91. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

(1) Uygulanabilirlik Yönünden

92. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenecektir. Bu inceleme sırasında, öncelikle başvurucunun tutuklanmasına karar veren mercinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı davranıp davranmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (bkz. §§ 66-68).

(2) Kabul Edilebilirlik Yönünden

(a) Genel İlkeler

93. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl; toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri, [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 168).

94. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı

hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

95. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

96. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

97. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, bunların içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

98. 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.

99. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Bursa 10. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 31/10/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 28).

100. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamaların ve buna ilişkin olguların emniyette ifadesi alınırken ve sorgu esnasında yöneltilen sorularda başvurucuya açıklandığı; başvurucunun da ifadesinde, anılan suçlamalarla ilgili beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 12-17).

101. Öte yandan tutukluluğa itiraz dilekçesinde, başvurucu müdafii tarafından da savunma yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa

temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

102. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında yaklaşık birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

103. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı 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.

104. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması suretiyle yapıldığı iddia olunan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesinde bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

d. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

105. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

ii. Değerlendirme

106. 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).

107. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkumiyet 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).

108. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 29/7/2019 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.

109. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Sulh Ceza Hâkimliğinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

110. Başvurucu; tutuklama kararını veren ve tutuklamaya itirazı inceleyen sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadıklarını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

ii. Değerlendirme

111. Anayasa Mahkemesince 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 birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78, 94-97).

112. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

f. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

114. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

115. Bakanlık; başvurucunun bu şikâyeti bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasının etkili bir kanun yolu yol olduğunu, dolayısıyla etkili hukuk yolları tüketilmeden yapılan başvuruyla ilgili olarak başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca Anayasa Mahkemesinin esas incelemesi yapması durumunda soruşturma sürecinde sulh ceza hâkimliklerince yapılan tutukluluk incelemelerinin 668 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca dosya üzerinden yapıldığı ve Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri kararına atıfla olağanüstü dönemin koşullarında başvurucunun tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapılmasının hukuka uygun olduğu görüşündedir.

ii. Değerlendirme

116. 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."

117. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

118. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

119. 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."

120. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

121. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) kararında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş ve 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.

122. 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 belirterek 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.

123. Somut olayda başvurucu -1 yıl 6 ay 23 gün sonra- 20/2/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

124. 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.

2. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Spor ve Eğitim Faaliyetlerinin Kısıtlandığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun iddiaları

125. Başvurucu; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda spor ve iyileştirme faaliyetlerinin kısıtlandığını, diğer tutuklu ve hükümlülerin tüm sosyal aktivitelerden faydalandığı hâlde kendisinin bu imkânlardan yararlanamadığını ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

126. Anayasa Mahkemesi, söz konusu ihlal iddiasına ilişkin temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu İbrahim Kaptan (B. No: 2017/30510, 18/7/2018) kararında; bu türden bir kısıtlamanın ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklere dayandığını belirtmiştir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi; başvurucunun günde en az bir saat açık havada gezinme imkânına sahip olduğunu, bu süre zarfında açık havada egzersiz yapma gibi sportif faaliyetlerde bulunabileceğini, kitap ve dergi dâhil sakıncalı olmayan her türlü süreli ya da süresiz yayına erişme ve bilgi edinme konusunda herhangi bir engellemeyle karşılaşmadığını ve söz konusu uygulamanın geçici nitelikte olduğunu, ayrıca başvurucunun hastalıklarının tedavisi ile ruh ve beden sağlığının korunması hususunda tıbbi destek alamadığına ve dış dünya ile makul ölçüde ilişki kuramadığına dair herhangi bir iddiasının da bulunmadığını tespit etmiştir. Tüm bu değerlendirmeler ışığında Anayasa Mahkemesi, makul gerekliliklere dayanan geçici tedbir mahiyetindeki uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve tutukluluğa ilişkin kaçınılmaz olarak ortaya çıkan elemin ötesinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden asgari ağırlık derecesinin aşılmadığı sonucuna ulaşarak kötü muamele yasağına yönelik bir ihlalin olmadığına karar vermiştir (İbrahim Kaptan, §§ 49-65).

127. Anayasa Mahkemesi ayrıca somut olaya konu uygulamanın objektif ve makul bir sebebe dayandığını ve kullanılan yöntemin ölçülü olduğunu değerlendirerek kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak ele alınan eşitlik ilkesine ilişkin bir ihlalin de olmadığı sonucuna ulaşmıştır (İbrahim Kaptan, §§ 66-82).

128. Somut olayda, başvurucunun şikâyeti yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

b. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İddialar

i. Başvurucunun İddiaları

130. Başvurucu; gözaltında iken fiziki ve psikolojik cebir uygulanması, gözaltı ve ceza infaz kurumu koşullarının insani olmaması ve revire çıkmak için yazdığı dilekçelerine cevap verilmemesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

ii. Değerlendirme

131. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

132. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere

usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

133. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını da sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, § 25).

134. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

135. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari merciye ilettiğine dair bir bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

3. Mal Varlığına Haksız Yere Tedbir Konulduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

137. Başvurucu, taşınmaz hak ve alacaklarına tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

138. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 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."

139. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

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

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

141. 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."

142. 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, § 17).

143. Somut olayda başvurucu mal varlığına tedbir konulması kararına karşı itiraz etmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

145. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mal varlığına tedbir konulmasına ilişkin şikâyetinin diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

146. Başvurucu, gözaltına alındığı ilk andan itibaren avukat yardımından yararlandırılmaması nedeniyle suçlamalar hakkında yeterli bilgi sahibi olamadığını ve etkin savunma yapamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

147. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özü itibarıyla savunma hakkının ihlal edildiğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

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

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

149. 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."

150. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

151. 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 devam

ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği suçlamaya esas olguların kendisine bildirilmediği, böylelikle isnadı (suçu) öğrenme 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.

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

b. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

153. Başvurucu; FETÖ/PDY ile ilgili olarak yayımlanan haberler nedeniyle hakkında soruşturma başlatılan herkesin suçlu olduğu yönünde algı oluştuğunu, bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

154. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

155. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez (Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 79). Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

156. Somut olayda darbe teşebbüsünün ardından FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturmalarla ilgili yayımlanan haberler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Başvurucunun doğrudan kendisiyle ilgili bir haberden şikâyeti söz konusu değildir. Buna göre FETÖ/PDY'ye yönelik yapılan soruşturmalarla ilgili haber yapılmasının veya soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasının tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiği söylenemez (bkz. § 13; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Erdal Tercan, § 81; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 180, 181).

157. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

4. Sulh ceza hâkimliğinin ve mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Spor ve eğitim faaliyetlerinin kısıtlanması dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Kötü muamele yasağına ilişkin diğer iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Mal varlığına haksız yere tedbir konulduğuna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

11. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN KAYRAN

B. No: 2016/68864 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/68864

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN KAYRAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/68864)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Hasan KAYRAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma aşamasında arama ve elkoyma işlemlerinin yöntemince yapılmaması nedeniyle özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının; ceza infaz kurumundaki uygulamalar nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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 olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

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

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

8. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

9. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

10. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitler Selçuk Özdemir kararında geniş olarak açıklanmıştır (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

11. Yardımcı askerî savcı olarak görev yapmakta olan başvurucu, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan Van Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Van Cumhuriyet Başsavcılığı 18/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Van Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Başvurucunun Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğindeki sorgu ifadesi şöyledir:

"Van Askeri Savcılığında iki yıldır görev yapmaktayım, üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum, beni sıkı yönetim mahkemesinde görevlendiren listeye kimin yazdığını bilmiyorum, hiçbir haberim yoktur, benim o listeyi hazırlayanlardan bir haberim ve alakam yoktur, listeyi kim hazırladıysa hiçbir alakam yoktur, benim FETÖ/PDY yapılanması ile hiçbir ilişkim yoktur, bu yapılanmanın hiçbir kurumunda kalmadım, bunların ne dersanesine ne yurduna nede okuluna gitmedim, üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum, eşim Van Adliyesinde Adli Yargı Hakimi olarak görev yapmaktadır, kendisi ile Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesinde 2004 yılında tanıştık, 2009 yılına kadar kız arkadaş erkek arkadaş ilişkisi içerisinde devam ederken evlendik, FETÖ/PDY yapılanmasında bulunan kişiler benim medyadan ve basından okuduğum kadarıyla evleneceği kişileri bu şekilde seçmezler. Benim ve eşimin bu yapılanma ile hiçbir alakam yoktur, biz Paralel yapının hakim olduğu HSYK'nın da mağduru olduk, çünkü eşim Nizip'te 2011-2014 yılları arasında hakim iken hamile kaldığında ve doğum yıptıktan sonra ben Gaziantep merkezde bulunduğum için onun da Gaziantep merkeze geçici görevlendirilmesini haklı olarak istememize rağmen Paralel yapı HSYK'sı sadece doğumdan bir hafta kadar önce bir iki haftalığına görevlendirme yaptı, bu darbe teşebbüsünde bulunanların Allah belasını versin, iki yüzün üzerinde şehit olduğu ve benim ismimi haksız yere kendi sıkı yönetim listesine yazmışlar, bu nedenle hem bu dünyada hemde ahirette iki elim onların yakasına yapışacak, benim hayat felsefem ve siyasi görüşümü itibari ile de Cumhurbaşkanı ve hükümete yakın bir dünya bakış açım bulunmaktadır, benim bu darbe girişiminde bulunmamın bu nedenle dahi imkanı yoktur, Paralel HSYK'sı döneminde eşimin bulunduğu adliyeye gelen HSYK müfettişi eşimin iş yüzdesi çok iyi olmasına çok çalışkan bir hakim olmasına rağmen sadece yetmiş üç puan verdi, biz Paralel yapı mağduruyuz ve bu listede ismimin bulunmasıyla yine mağdur edildim, ben Türk Milleti adına ve şahsım adına vatan evladını birbirine kırdıranlardan şikayetçiyim, üzerime atılı suçlamayı kabul etmek bir yana bu iftiradan ötürü de şikayetçiyim, ben dediğim gibi darbe teşebbüsünü olayın olduğu gece haberlerden gördüm, bu darbe başarıya uluşsaydı ben sıkıyönetim mahkemesindeki görevi kabul etmeyecek ve tutuklanacaktım, ben darbe teşebbüsü yapıldığı sırada nöbetçi savcıydım, Yüksekova'da bulunan ve Bolu'dan görev için gelen dağ komando tugay komutanının darbe teşebbüsünde yer aldığını başka bir tugay komutanı bana bildirdi, prosedörü bana sordu bende sivil savcı ne talimat veriyorsa aynen uygulayın dedim, yani benim bu darbe teşebbüsüne karşı baştan sona kadar duruşum bellidir, olayın olduğu gün nöbetçi savcı olmakla birlikte aynı zamanda kıdemli savcıydım, Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığından cep telefonuma izinlerin iptali mesajı gelince bütün izinde olan personeli tek tek arayarak en kısa zamanda katılış yapmasını söyledim, ben kesinlikle darbe teşebbüsü içerisinde bulunmadığım gibi süreç sonrası devletimin ve hükümetimin bana verdiği yetki çerçevesinde görevimi yaptım, kaçma şüphem yoktur. Sabit ikametgah sahibiyim, bu nedenle tutuksuz yargılanmamı talep ediyorum."

14. Başvurucu, Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/7/2016 tarihli kararıyla anılan suçtan tutuklanmıştır. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... suçunun gerçekleştirilmesine yönelik ülke genelinde yapılan soruşturmalarda ele geçirilen belgelerde şüphelilerin 15/7/2016 tarihinde saat 22:00 civarında özellikle Ankara ve İstanbul ili olmak üzere ülke genelinde askeri darbeye teşebbüs olayı ile ilgili olarak darbe teşebbüsünde bulunan Ankara'daki darbeci şüphelilerin Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı'na gönderdiği listede dosyamızdaki 5 şüphelinin askeri hakim ve savcı olarak Van Sıkıyönetim Mahkemesinde görevlendirildikleri darbenin öncesi ve sonrasıyla bir bütün olduğu, belirtilen listenin ancak irtibatlı ve anlaşmalı kişiler hakkında olabileceği zira sıkıyönetim, yönetimde bulunanların en sıkı bir şekilde irtibatını ve bağlılığını gösterdiği

şüphelilerin eylemlerinin TCK nun 309/1 madde ve fıkrasındaki Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs etme suçuna iştirak niteliğinde olduğu yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular ve bir tutuklama nedeninin bulunduğu, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve atılı suça verilecek muhtemel cezanın yasadaki üst haddi eylemin mütemadi suç niteliğinde olup temalinin devam ettiği, suç şüphesine ilişkin delillerin henüz tam toplanmadığı ve şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması sebebiyle bir tutuklama nedeninin var sayıldığı, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı kanaatine varılarak tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

15. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Van 1. Sulh Ceza Hâkimliği 26/7/2016 tarihinde benzer gerekçelerle itirazın reddine karar vermiştir.

16. Van 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/12/2016 tarihli kararıyla başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz, Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/12/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

17. Anılan karar başvurucuya 9/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 19/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Van Cumhuriyet Başsavcılığı, yürüttüğü soruşturmada verdiği yetkisizlik kararıyla dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

20. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 8/1/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucuyla birlikte toplam beş şüphelinin anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına,hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna ve şüphelilerin gerçekleşen eylemlerine değinilmiştir.

21. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamaların dayandığı olgular özetle şöyledir:

i. Başvurucunun Yurtta Sulh Konseyi tarafından yayımlanan Sıkıyönetim Direktifi'nin ekinde yer alan Sıkıyönetim Mahkemeleri Görevlendirme Listesi'nde Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı Van Sıkıyönetim Askerî Savcılığında (yrd. askerî savcı olarak) görevlendirildiğinin tespit edildiği ileri sürülmüştür.

ii. Millî Savunma Bakanlığının 13/1/2016 tarihli ve 2016/2 karar numaralı Komisyon kararı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ihraç edildiği belirtilmiştir.

iii. Tanık olarak dinlenen bir kısım hâkim/savcının başvurucunun örgüt üyesi olduğuna yönelik beyanlarının bulunduğu ileri sürülmüştür.

22. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak alınan tanık beyanının ilgili kısımları şöyledir:

- S.G. ifadesinde "... 4/8/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında vermiş olduğum tanık ifadesine ilave olarak, Gazi Hukuk mezunu olan ve daha sonradan askeri Hakim olduğunu bildiği Hasan KAYIRAN (Kayran olabilir)dışında askeri hakim ve savcılardan FETÖ/PYD örgütü ile alakalı kimseyi tanımadığını, çünkü örgüt içerisindeki bu çalışmaların 'mahrem hizmetler' şeklinde ifade edildiği ..." şeklinde beyanda bulunmuş ve fotoğraf

üzerinden yaptırılan teşhis işleminde başvurucuyu kesin ve net olarak teşhis ettiği belirtilmiştir.

23. Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 11/1/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

24. Mahkemece 10/1/2018 tarihinde yapılan tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... suçlarının vasıf ve mahiyeti,kuvvetli suç şüphesi,kaçma şüphesinin bulunması, tutuklulukta geçen süre ile kovuşturma konusu suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırları arasında ölçülülük bulunması, adli kontrol hükümlerine uymanın sanığın iradesine bırakılması ve bu aşamada yetersiz kalma ihtimali nedeniyletutukluluğun devamı halinde mağduriyete neden olunmaması dikkate alınarak ... tutukluluk halinin devamına ... [karar verildi]."

25. Başvurucunun 23/3/2018 tarihli ilk duruşmada Mahkemece savunması alınmış ve 30/3/2018 tarihli duruşmada tahliyesine karar verilmiştir.

26. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili ulusal hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebinin İncelenmesi

29. 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 ve bireysel başvuru tarihinde ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

30. Başvurucu, suçüstü hâli bulunmamasına karşın yetkisiz mercilerce hukuka aykırı bir şekilde hakkında yakalama ve gözaltı kararı verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

32. 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."

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

34. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

35. Somut olayda, başvurucu yönünden gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, tutuklama tedbiri için mevzuatta öngörülen koşullar gerçekleşmemesine rağmen tutuklandığını belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

b. Değerlendirme

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

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

40. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

41. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

42. Öte yandan başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka bireysel başvurunun kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekmektedir. Buna göre kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyamayan başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiası, esas olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde ele alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §32).

i. Uygulanabilirlik Yönünden

43. 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."

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 (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama FETÖ/PDY'ye üye olma iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237, 238).

45. 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

46. İlgili genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104) başvurusu hakkında verilen karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

48. Diğer taraftan başvurucu, görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

49. 357 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, askerî hâkimleringörevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçlar ya da sıfat ve görevlerinin gereklerine uymayan hâl veya eylemleri yahut askerî yargıya tabi şahsi suçları şikâyet ve ihbar edilir veya cereyan eden işlemlerden öğrenilirse soruşturma izni verilmesine lüzum olup olmadığının tespiti için millî savunma bakanı tarafından ilgili şahıstan kıdemli bir askerî adalet müfettişi görevlendirileceği; 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, millî savunma bakanının düzenlenen rapora göre soruşturmaya lüzum görülüp görülmediğine karar vereceğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

50. Aynı Kanun'un 28. maddesinde ise askerî hâkimleringenelyargıyatabişahsisuçlarıhakkındagenelhükümlerinuygulanacağı, soruşturmavekovuşturmayapma yetkisinin askerî hâkimin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ile aynı yer ağır ceza mahkemesine ait olduğu, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı ve yetkili Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcı vekilleri tarafından bizzat yürütüleceği ifade edilmiştir.

51. Buna göre kural olarak askerî hâkimler hakkında görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçların yanı sıra kişisel suçları bakımından da özel soruşturma ve kovuşturma hükümlerine tabi olmasına karşın ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili olarak suçüstü hâlinin bulunması durumunda soruşturma genel hükümlere göre yürütülecek ve bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir.

52. Van Cumhuriyet Başsavcılığınca 18/7/2016 tarihinde, yaşanan darbe teşebbüsüne değinilerek başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanması talep edilmiştir (bkz.§ 12).

53. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararı ve iddianamede yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında soruşturma mercilerince isnat konusu suçun kişisel suç olduğu ve başvurucu yönünden ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğu kanaatine varıldığı ve bu

itibarla soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüldüğü görülmektedir.

54. Başvurucuya isnat edilen ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun ağır cezalık (ağır ceza mahkemelerinin görev alanında bulunan) suçlardan olduğu (bkz. § 27) hususunda kuşku bulunmadığı gibi başvurucunun da aksi yönde bir iddiası yoktur. Diğer taraftan isnat konusu suçun kişisel suç olmadığı, bir başka ifadeyle görevden doğan veya görev sırasında işlenen bir suç olduğu yönünde bir şikâyette bulunulmamıştır. Bir suçun niteliğinin (kişisel suç mu, görev suçu mu olduğu) belirlenmesi soruşturma ve kovuşturma süreçlerini yürüten adli mercilere aittir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Hukuk kurallarının yorumlanmasında -Anayasa'ya bariz şekilde aykırı olarak- keyfîlik bulunması, bunun temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet vermesi hâli dışında suçun niteliğinin belirlenmesine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 223). Başvurucu hakkındaki tutukluluğa ilişkin belgeler başta olmak üzere soruşturma dosyasında yer alan tespit ve değerlendirmeler ile Yargıtay 16. Ceza Dairesinin isnat konusu suçun görev suçu olarak nitelendirilemeyeceği yönündeki içtihadı (bkz.§ 27) karşısında söz konusu suçun kişisel suç olarak nitelendirilmesinin temelsiz ve keyfî bir yaklaşım olduğu söylenemez (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Alparslan Altan, [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 123).

55. Somut olayda soruşturma mercilerince başvurucu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde değerlendirme yapılırken 15/7/2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsüne dikkat çekilmekte, ayrıca isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun temadi eden suçlardan olduğu hususuna dayanılmaktadır.

56. Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçu temadi eden suçlardandır (bkz. § 25; aynı doğrultuda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/3/2008 tarihli ve E.2007/2495, K.2008/1358 sayılı; 9/3/2011 tarihli ve E.2010/16588, K.2011/1626 sayılı; 6/11/2014 tarihli ve E.2014/6090, K.2014/10958 sayılı; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12/10/2010 tarihli ve E.2010/8491, K.2010/7430 sayılı kararları).

57. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu; darbe teşebbüsü sonrasında başlatılan soruşturmalar kapsamında Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan bir şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma, Anayasa'yı ihlal etme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada bu Mahkeme ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin kararında, anılan suçun temadi eden suçlardan olduğunu belirtmiş ve isnat edilen suçların kişisel suç olduğuna da değinerek ağır ceza mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir (bkz. § 27; aynı doğrultudaki kararlar için -diğerleri arasından- bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-996, K.2017/403 sayılı; 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-998, K.2017/388 sayılı kararları).

58. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu, iki hâkim (anılan hâkimlerin tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla yaptıkları bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna dair karar için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik,

B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161) hakkında darbe teşebbüsü öncesinde -görevleriyle bağlantılı eylemler dolayısıyla- işledikleri ileri sürülen silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından mahkûmiyetlerine ilişkin olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen hükmün temyiz incelemesi sırasında bu kişiler tarafından ileri sürülen "hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli hariç yakalanamayacakları, sorguya çekilemeyecekleri ve tutuklanamayacakları kuralının ihlal edildiği, olayda suçüstü hâlinin de bulunmadığı" yönündeki iddiaları incelerken "Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanmayla kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinin mevcut olduğu" değerlendirmesinde bulunmuş ve bu hususta temyiz itirazlarını kabul etmemiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

59. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan Yargıtay kararları ile başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sonrasında hakkında çıkarılan yakalama kararı uyarınca (4/8/2016 tarihinde) yakalanarak gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması birlikte dikkate alındığında, başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Alparslan Altan, § 128).

60. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun yardımcı askerî savcı (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.

61. 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.

62. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken başvurucunun Yurtta Sulh Konseyi tarafından yayımlanan Sıkıyönetim Direktifi'nin ekinde yer alan Sıkıyönetim Mahkemeleri Görevlendirme Listesi'nde (bu kavramların anlam ve kapsamına ilişkin bilgilerin yer aldığı bir metin için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 13) Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı Van Sıkıyönetim Askerî Savcılığında yardımcı askerî savcı olarak görevlendirilmesi olgusuna dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 21).Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez (Abdurrahim Özkan, B. No: 2017/25586, 18/4/2018, § 44).

63. Soruşturma dosyasında S.G.nin yürütülen soruşturmalar kapsamında tanık sıfatıyla verdiği ifadede, yardımcı askerî savcı olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY

ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 22). Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; benzer yöndeki karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

64. Gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrasında soruşturma mercilerince başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarının ve Yurtta Sulh Konseyi tarafından yayımlanan Sıkıyönetim Direktifi'nin ekinde yer alan Sıkıyönetim Mahkemeleri Görevlendirme Listesi'nde isminin olmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

65. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

66. 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).

67. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu, 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.

68. Somut olayda Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklama nedeni olarak iddia edilen suçların vasıf ve mahiyeti, fiilin kanunda karşılığı olan cezanın miktarı, suçların 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlardan olması, adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı olgularına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Van 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

69. 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).

70. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 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.

71. 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.

72. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu, gerekçesiz şekilde verilen kararlarla tutukluluğun devam ettirildiğini ve makul sayılamayacak kadar uzun bir süredir hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam edildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

74. 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."

75. 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 tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğuna, dolayısıyla tutukluluk süresinin uzunluğuna yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

76. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

77. 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, §§ 33-45).

78. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 30/3/2018 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.

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

4. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

80. Başvurucu, tutuklanmasına karar verildiği tarihten itibaren kendisi ve müdafii dinlenilmeden tutukluluk incelemelerinin yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

81. 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."

82. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

83. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

84. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, §§166-177).

85. Somut olayda başvurucu 1 yıl 8 ay 7 gün sonra 23/3/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına 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.

86. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

87. Başvurucu; tutuklandıktan sonra ceza infaz kurumunda odaların kapasitesinin üzerinde kişilerle ve kötü şartlarda kaldıklarını, kişisel ihtiyaçlarının giderilmediğini belirterek tutuklandıktan sonraki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

88.Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi, idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

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

90. Somut olayda, benzer yöndeki bir başvuru olan Mehmet Baransu (B. No: 2015/8046, 19/11/2015 §§ 12-18) başvurusunda Anayasa Mahkemesince belirtildiği üzere başvurucunun şikâyetlerini iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili bu idari ve yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini ve/veya kötü muamele iddiasına konu işlemin infazının durdurulmasını ya da ertelenmesini isteyebilecek iken bu yollara başvurmamıştır.

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

D. Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

92. Başvurucu; görevli ve yetkili olmayan merciler tarafından hukuka aykırı olarak arama ve elkoyma kararları verildiğini, haksız olarak evinde ve işyerinde yapılan aramalarla bir kısım eşyalarına el konulduğunu belirterek yapılan aramalar ve el koymalar nedeniyle özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

93. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar (B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§21-46).

94. Somut olayda soruşturma mercilerince verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu, bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

95. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi, kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Süregelen koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun bir zaman devam ettiği veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça elverişsiz olduğu değerlendirilmemiştir.

96. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

97. Başvurunun özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun bulunması gerektiği değerlendirilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Gözaltına almanın hukuka aykırı olmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Tutukluluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELAHATTİN KAYAALP

B. No: 2016/77848 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/77848

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELAHATTİN KAYAALP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/77848)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Selahattin KAYAALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hâkim olan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının, arama ve elkoyma kararı nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının, mal varlığına tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının; savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının, ihraç kararı nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/11/2016 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, 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. Başvurucu, Danıştay tetkik hâkimi olarak görev yapmıştır.

9. Darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 19/7/2016 tarihli kararı ile başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiş ve 24/8/2016 tarihinde başvurucu meslekten ihraç edilmiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği 19/7/2016 tarihinde, başvurucu hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak müdafinin ve tarafların dosya içeriğini incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi uyarınca kısıtlanmasına, yakalanan kişinin veya şüphelilerin ifadelerini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanakların kısıtlama kararından ayrı tutulmasına karar vermiştir.

12. 21/7/2016 tarihinde evinde yapılan arama sonunda başvurucunun bilgisayarlarına, cep telefonuna, SİM kartına ve elektronik imza kartına el konulmuştur. Başvurucu aynı gün gözaltına alınmıştır.

13.Savcılık 22/7/2016 tarihinde müdafii huzurunda başvurucunun ifadesini almıştır. İfade sırasında, başvurucuya suçlamalar bildirilmiş ve FETÖ/PDY ile bağlantısı olup olmadığını aydınlatmaya yönelik sorular yöneltilmiştir. Bu kapsamda FETÖ/PDY'ye ait evlerde ve yurtlarda kalıp kalmadığı, himmet verip vermediği, Bank Asyaya para yatırıp yatırmadığı, bu yapıya ait gazete, dergi vb. yayın aboneliğinin bulunup bulunmadığı, yurt dışı gezilerine katılıp katılmadığı, Adalet Akademisinde sınıf temsilciliği, Albüm Kurulu üyeliği yapıp yapmadığı, HSYK seçimlerinde görev alıp almadığı, darbe girişimi ile bağlantısı olup olmadığı şeklinde sorular sorulmuştur. Başvurucu, ifadesinde; bu yapıya ait dershanelerin başarılı olduğunu düşündüğü için buralara gittiğini, herhangi bir yönlendirme yapılmadığını, üniversitede okurken dayısının oğlu ile birlikte kaldığını, hukuk fakültesini ve hâkimliği kendi iradesi doğrultusunda tercih ettiğini, hâkimlik sınavına okul arkadaşı olan A.D. ile birlikte bir evde çalıştığını, evlenince bu evden ayrıldığını, staj döneminde herhangi bir sohbete, toplantıya katılmadığını, Adalet Akademisinde bir görevinin olmadığını, sınıf arkadaşı olması münasebetiyle eşiyle tanıştığını, Danıştaydaki konum tercih edilen bir konum olmadığından Danıştaya gitmek için ayrı bir çaba göstermediğini, herhangi bir referansa da ihtiyaç duymadığını, Danıştayda görev yaptığı sürece yurt içi veya yurt dışında herhangi bir geziye katılmadığını, bu yapıyla bağlantılı bir banka ya da finans kuruluşu ile işlem yapmadığını, bu yapıya herhangi bir yardımda bulunmadığını, HSYK seçimlerinde herhangi bir görev almadığını, darbe teşebbüsüyle herhangi bir bağlantısının olmadığını

beyan etmiştir.

14. Başvurucu 22/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında, başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir.

15. Başvurucu, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/7/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelilerin (başvurucuyla birlikte toplam beş şüpheli) üzerlerine atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunması, gelinen soruşturma aşaması itibariyle delillerin henüz tamamen toplanmamış bulunması, şüphelilerin eylemlerinin sabit olması halinde kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırları dikkate alındığında şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin mevcut olması veaçıklanan nedenlerle adli kontrol uygulamasının da yetersiz kalacağı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK 100/3 maddesi hükmündeki suçlardan olması da değerlendirilerek 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 ayrı ayrı tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

16. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 10/10/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 31/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu, anılan karara itiraz etmesine rağmen itirazına cevap verilmediğini belirterek 18/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 6/3/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

19. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

- HTS analiz raporunda, başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye oldukları isnadı ile soruşturulan diğer şüpheliler, terör örgütü ile irtibatlı kurum ve kuruluşlar, yabancı şahıslar ile görüşmeler yaptığı belirtilmiştir.

-Emniyet Genel Müdürlüğünce düzenlenen 15/5/2017 tarihli ByLock tespit ve değerlendirme tutanağında, başvurucunun 28/8/2014 tarihinde ByLock uygulamasını kullandığı belirtilmiş; UYAP kayıtlarına göre de hattın başvurucuya ait olduğu ifade edilmiştir.

- R.Ü. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2016/104109 sayılı soruşturma kapsamında şüpheli sıfatı ile alınan 9/9/2016 tarihli ifadesinde; başvurucunun örgüt mensubu olduğunu, Çankaya bölgesi grubunda yer aldığını, bu grupta yer alan kişilerin yargı mensuplarının çocuklarının FETÖ/PDY'ye ait evlerdeki eğitimleriyle ilgilendiğini belirtmiştir.

- U.E. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2016/104109 sayılı soruşturma kapsamında şüpheli sıfatı ile alınan 18/10/2016 tarihli ifadesinde, başvurucunun örgüt mensubu olduğunubeyan etmiştir.

- H.E. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2016/103606 sayılı soruşturma kapsamında şüpheli sıfatı ile alınan 8/12/2016 tarihli ifadesinde,başvurucunun örgüt mensubu olduğunubeyan etmiştir.

-M.A. HSYK müfettişlerince tanık sıfatı ile alınan 26/7/2016 tarihli beyanında; başvurucunun örgüt mensubu olduğunu, adli hâkimlik mülakatında referans olması için başvurucunun yanına gittiğini, konuşmaları sırasında başvurucunun Yargıtay üyelerinin çocuklarının eğitim takibini yapan kişilerden sorumlu olduğunu söylediğini ileri sürmüştür.

20. Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi 22/3/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve başvurucu hakkındaki yargılama, Mahkemenin E.2018/221 sayılı dosyası üzerinden başlamıştır.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 25/4/2018 tarihinde, başvurucunun Kamu Personeli Seçme Sınavı sorularını önceden temin ettiği iddiasıyla silahlı terör örgütüne üye olma, resmî belgede sahtecilik, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçlarından cezalandırılması istemiyle Ankara 29. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır. Bu dava, Mahkemenin E.2018/56 sayılı dosyasında görülmeye başlanmıştır.

22. Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi 13/9/2018 tarihli kararıyla E.2018/221 sayılı dava dosyasının Ankara 29. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/56 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

23. Ankara 29. Ağır Ceza Mahkemesi de 26/9/2018 tarihli kararıyla E.2018/56 sayılı dava dosyasının Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/221 sayılı dava dosyasıyla birleştirilmesine karar vermiştir.

24. Birleştirme konusunda uyuşmazlık çıkması üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi 7/11/2018 tarihli kararıyla Ankara 29. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/9/2018 tarihli kararının kaldırılmasına ve yargılamanın Ankara 29. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/56 sayılı dosyası üzerinden yürütülmesine kesin olarak karar vermiştir. Bu dava daha sonra Mahkemenin E.2018/1484 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

25. Ankara 29. Ağır Ceza Mahkemesi 27/3/2019 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 hapis cezası ile cezalandırılmasına diğer suçlardan beraatine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun hükümle birlikte tahliyesine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkememizce yapılan yargılama neticesinde de, her ne kadar sanığın, kendisini alacağı cezadan kurtarmaya matuf olarak aşamalarda inkar etse de, silahlı terör örgütü üyelerinin kendi aralarında iletişim amaçlı kullandıkları Bylock isimli şifreli ve gizli mesajlaşma ve iletişim yazılımını28/8/2014 tarihinden itibaren ... Numaralı, ... IMEİ numaralı cihaz üzerinden 28/8/2014 tarihinden itibaren kullandığının tespit edildiği, sanığın getirtilen CGNAT kayıtlarından Bylock programının kullandığı hedef IP numaralarına 725 kezbağlantı kayıtlarının tespit edildiği, ID numarasının ..., kullanıcı adının ..., şifresinin ... olduğu ,ayrıca sanığın yapıya ait yüksek yargı mensuplarının çocuklarıyla ilgilenen eğitim biriminden sorumlu kişilerden biri olduğu yönündeki tanık beyanlarının duyum ve kanaatlerden ibaret olmadığı sanığın faaliyetlerine ilişkinolarak yer zaman somut olay şeklinde birbirleriyle uyumlu beyanlar içerdiği, dolayısıyla örgütün amaçları doğrultusunda örgüt lehine faaliyetlerde bulunduğu, bu yöndeki tespit edilen eylemlerin sanığın silahlı örgütün kuruluş amaçlarını, faaliyet ve eylemlerini benimseyerek ve örgütün kullanmış olduğu şifreli haberleşme programını da bu doğrultuda kullanarak gönüllü olarak örgüt hiyerarşisi

içerisinde olmayı tercih etmek suretiyle, örgütün yapısına dahil olduğuna, FETÖ/PDY nin amaç ve ilkelerini gerçekleştirebilmek amacıyla örgüt stratejisini benimsendiğine dair kesin delil teşkil ettiği ve bu yöndeki iddia ile tereddütsüz olarak örtüştüğü, bu haliyle sanığın eyleminin sübut bulduğu, yapılan yargılama ve toplanan delillere göre sanığın üzerine atılı eylemi gerçekleştirdiği kanaatine varılmakla, sanığın bu eylem nedeniyle kendisini alacağı cezadan kurtarmaya matuf bulunan savunmasına itibar edilmeyerek, suçun işleniş biçimi, sanığın kusurunun ağırlığı, güttüğü amaç ve saik ve eylem yoğunluğu dikkate alındığında alt hadden ayrılınması gerektiği anlaşılmış sabit olan eylemine uyan TCK nın 314/2, 3713 sayılı yasanın 5/1, TCK nın 58/9, 53, 63. maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir."

26. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

..."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

29. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

30. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

31.3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

32. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

33. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın tutuklandığını, tutuklama kararında herhangi bir delil ortaya konulamadığını, tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, bu şekildeki bir tutuklama tedbirinin masumiyet karinesine aykırı olduğunu, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarının gerekçesiz olduğunu, tutuklama dolayısıyla maaşının yarısının kesildiğini, tutuklamaya konu suçlamanın manevi varlığına zarar verdiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma, mülkiyet, maddi, manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36.Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

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

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

38. Anayasa'nın "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."

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle anılan şikâyetlerin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

40. 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."

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 [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191). Mahkeme 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).

42. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır (bkz. §§ 16, 23). Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

43. 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

44.Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Özcan Güney (B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 57-62) başvurusu hakkında verilen karar.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

45.Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

46. 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. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

47. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

48. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu belirtilmiştir.

49. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir. İddianamede ayrıca başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğuna yönelik tanık ifadelerine de yer verilmiştir.

50. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri kararında ByLock uygulamasının soruşturma ve kovuşturma mercilerince tespit edilen kurumsal ve ticari mahiyetinin olmaması, uygulama üzerinden yapılan iletişimin çözümlenen içeriğinin tamamına yakınının FETÖ/PDY unsurlarına ait örgütsel temas ve faaliyetlere ilişkin olması, uygulamayla ilişkili İnternet kaynaklı yayınların çoğunlukla sahte hesaplar üzerinden yapılması ve burada FETÖ/PDY lehine paylaşımlarda bulunulması, büyük bir kullanıcı kitlesine sahip uygulamanın 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde diğer kişilerce bilinmemesi, kullanıcılarının belirlenmesini önlemeye yönelik olağan dışı işleyişinin ve şifreleme sisteminin bulunması, kullanımın ancak diğer bir kullanıcının onaylamasıyla mümkün hâle gelmesi ve bu yönüyle hücre tipi örgütlenmeye elverişli olması, haberleşme içeriğinin belirli bir süre sonra otomatik olarak kendiliğinden silinmesi gibi özellikleri (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 106) 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, § 267). Buna göre soruşturma makamlarınca 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.

51. Öte yandan soruşturma ve kovuşturma aşamalarında ifadeleri alınan tanıkların başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulundukları görülmektedir. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Selçuk Özdemir kararında; FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; benzer nitelikteki tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edildiği bir diğer karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

52. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

53. 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).

54. 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 Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir,§ 79).

55. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 28, 31) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 29; Gülser Yıldırım (2), [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

56. Somut olayda Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, soruşturma aşaması itibarıyla delillerin henüz tamamen toplanmamış bulunmasına, kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırları dikkate alındığında kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin mevcut olmasınadayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

57. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

58. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

59. 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 bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile 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).

60. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

61. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 6. 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.

62. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

63. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

64. Başvurucu; tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu ve tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde bulunmadığını, bu hâkimliklerin kapalı devre sistemiyle çalıştıklarını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

66. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (diğerleri arasından bkz. 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).

67. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

69. Başvurucu; soruşturma süresince tüm tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapıldığını, bu incelemelerde duruşma yapılmadığını ve dinlenilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Bakanlık, görüşünü sunduğu tarih itibarıyla tutukluluğun duruşmasız olarak incelendiği sürenin (2 ay 18 gün) olağanüstü hâlin şartları da dikkate alındığında makul olduğunu belirtmiştir.

b. Değerlendirme

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

72. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 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).

73. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 7/6/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkarılan başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına 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.

74. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

75. Başvurucu; yeterli havalandırma bulunmayan bir ortamda çok sayıda kişiyle birlikte gözaltında tutulduğunu, bu sürede yeterli beslenme imkânının kendisine verilmediğini, beton üzerinde yatmak zorunda bırakıldığını, hakaretlere maruz kaldığını, ters kelepçe takılarak adliyeye getirildiğini ve uzun süre aç, susuz ve yorgun bir şekilde adliyede bekletildiğini, bu şekilde sorgusunun yapıldığını belirterek kötü muamele yasağının ve

masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

76.Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

77. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, gözaltı ve devamında bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesinde kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

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

79. 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."

80. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

81. 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 (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 249).

82. 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.

83. 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 ve Bakanlık Görüşü

84. Başvurucu; tarafına atanan müdafinin 5 ay boyunca kendisiyle görüşmeye gelmediğini, etkili bir hukuki yardım alamadığını, hapishanede kitap sınırlamasının bulunması ile kendisine bilgisayar verilmemesinin savunmasını yapmasını zorlaştırdığını, gizlilik kararı nedeniyle dosyaya sunulan kanıtlar hakkında bilgi sahibi olamadığını, bu durumun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğunu, savunma yapma imkânının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

85.Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

86. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

87. 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 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.

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

D. İhraç Kararına İlişkin Şikâyetler

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

89. Başvurucu; kanun hükmünde kararname ile ihraç edilirken adının internet sitelerinde ve Resmî Gazete'de yayımlanması nedeniyle hakkında bir yargılama yapılmaksızın terör örgütü mensubu olarak gösterildiğini, ihraç edilmesi nedeniyle maaşının tamamen kesildiğini belirterek masumiyet karinesine ve mülkiyet hakkına aykırı hareket edildiğini ileri sürmüştür.

90. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

91. Başvurucunun 9/1/2017 tarihinde, aynı konuya ilişkin ileri sürdüğü ihlal iddiaları ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu, Birinci Bölüm Birinci Komisyonun 24/7/2017 tarihli ve 2017/8558 başvuru numaralı kararıyla başvurunun bu yönüyle kabul edilemez olduğuna kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır.

92. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

E. Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Arama Kararı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

93. Başvurucu; savcı olmaksızın evinde, işyerinde arama yapıldığını, bu şekilde yapılan işlemlerin hukuka aykırı olduğunu belirterek özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

94.Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

95. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar (B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§21-46).

96. Somut olayda soruşturma mercii tarafından verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin, suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

97. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmakta olup başvurucuya da itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Süregelen koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğü veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça elverişsiz olduğu değerlendirilmemiştir.

98. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

99. Başvurunun özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun bulunması gerektiği değerlendirilmiştir.

2. Elkoyma Kararı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

100. Başvurucu; hukuka aykırı bir şekilde elkoyma işlemi yapıldığını, elkoyma işlemi sırasında dijital materyallerden imaj alma işlemi yapılmadığını, kopyasının kendisine verilmediğini ileri sürmüştür.

101. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

102. Somut olayda başvurucunun dijital materyallerine 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi

kapsamında el konulmuştur. Bu elkoyma işleminin hukukiliği ve kesin sonuçları derece mahkemeleri tarafından yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacaktır. Öte yandan el konulan dijital materyaller ve cep telefonlarının incelenmesi tamamlandıktan başvurucuya iade edilmesi mümkün olacaktır. Son olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde "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" kişilerin uğramış olduğu maddi zararları isteyebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun yargılama sonunda elkoyma nedeniyle uğradığı zararları bu tazminat yoluna başvurmak suretiyle tazmin edebilmesi de mümkün olacaktır. Dolayısıyla başvurunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır.

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

F. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

104. Başvurucu, soruşturma kapsamında mal varlığına tedbir konulduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

105. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

106. 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).

107. Başvurucu, mal varlığına tedbir konulduğunu ileri sürmüş ancak buna ilişkin herhangi bir belge sunmamıştır. Dolayısıyla söz konusu iddianın temellendirilememiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

2. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğuna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. İhraç kararına ilişkin iddiaların mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle REDDİNE,

7. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın arama kararı yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın elkoyma kararı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RESUL ÇOMOĞLU

B. No: 2017/8756 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/8756

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESUL ÇOMOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/8756)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Resul ÇOMOĞLU

Vekili : Av. Muhammet GÜNEY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutuklama, tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, bağımsız ve tarafsız olmayan bir hâkimlik tarafından verilmesi, tutukluluğun devamı kararlarına karşı yapılan itirazların geç değerlendirilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı sürecinde kamu görevlilerinin davranışları ile gözaltı ve ceza infaz kurumu koşullarının insani olmaması nedenleriyle kötü muamele yasağının; aramanın hukuki olmaması, bazı basın ve yayın organlarında çıkan haberler nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının; özel eşyalara haksız olarak el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının; hukuka aykırı delillerin suçlamaya esas alınması, kendi seçtiği bir avukat yardımından yararlanılmaması ve dosyadaki kısıtlama kararı dolayısıyla suçlamalar hakkında yeterli bilgi sahibi olunmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine 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:

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 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).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (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).

10. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

11. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

12. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26)

yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitlerin (Selçuk Özdemir, § 22) bir kısmı şöyle özetlenebilir:

i. 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 FETÖ/PDY; amaçları doğrultusunda yetiştirdiği gençleri devlet yönetimi bakımından önemli görülen Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet teşkilatı ve mülki idare birimlerinin yanı sıra yargı kurumlarına da yerleşmeye teşvik etmiş ve yargıdaki kadrolaşmaya büyük önem vermiştir.

ii. FETÖ/PDY; kendisine mensup olan hâkim ve savcılara sosyal hayatlarındaki tutum ve davranışlarının nasıl olacağından ibadetlerini -gizlilik içinde- nasıl yerine getireceklerine, görevlerini yaparken hangi yönde karar vereceklerinden eşlerini nasıl ve kimler arasından seçeceklerine, kendilerinin ve eşlerinin kılık kıyafetlerinden görev yeri olarak nereyi tercih edeceklerine, siyasal tercihlerinden kimlerle arkadaşlık kuracaklarına kadar yaşamlarının her alanını dizayn etmeye yönelik telkin ve talimatlarda bulunmuştur.

iii. FETÖ/PDY ile bağı bulunan yargı mensupları, adaylık sürecinden itibaren mesleğin her aşamasında gizliliğe azami dikkat ederek bu yapılanmayla ilişkilerinin bilinmesine engel olmaya çalışmışlar; bunun için kendilerini farklı sosyal gruplara aitmiş gibi gösterme gayreti içinde bulunmuşlardır. Bu bağlamda FETÖ/PDY ile irtibatı olan birçok yargı mensubunun sosyal ortamlarda birbirleriyle yakın ilişki kurmadıkları, ibadetlerini gizli olarak yaptıkları, inançlarına aykırı davranışlarda bulundukları, aralarındaki iletişimde gizli haberleşme yöntemleri -ByLock ve kod adı gibi- kullandıkları belirtilmiştir.

iv. Kendisine kutsallık atfetmekte olan FETÖ/PDY'nin yargı kurumlarındaki mensupları da vatan, devlet, millet, ahlak, hukuk, temel hak ve özgürlükler de dâhil olmak üzere her şeyin değer olarak yapılanmadan sonra geldiği anlayışına sahiptir.

v. FETÖ/PDY ile irtibatı bulunan yargı mensupları, yapılanmaya olan sadakatlerinin derecesine göre kendi içlerinde gruplara ayrılmışlardır. Ayrıca yapılanmaya mensup hâkim ve savcılar, görev yerlerine göre örgütlenmişlerdir. Bu çerçevede her bir yargı kurumu/birimi içinde periyodik olarak toplantılar yapılmaktadır.

vi. FETÖ/PDY mensupları, kendilerinden olmayan hâkim ve savcılarla ilgili edindikleri bilgileri ve bu kişilerin yapılanmaya yönelik tutum ve değerlendirmelerini öğrenerek bağlı oldukları üstlerine (abi/abla veya imam) iletmektedirler.

vii. FETÖ/PDY içinde gerektiğinde -bu yapılanmanın kurucusu ve lideri olan- Fetullah Gülen ile doğrudan irtibat kurabilen ve yapılanmanın Türkiye imamına bağlı olarak hareket eden bir yargı imamı bulunmaktadır ve bu kişi yargı içinde söz sahibi olabilecek kişiler arasından seçilmektedir.

viii. Yapılanmayla irtibatı olan yüksek yargı mensuplarının kurum içinde yapılan seçimlerde yapılanmadaki üstlerinden gelen talimatlar doğrultusunda oy kullandıkları belirtilmektedir.

ix. Her seviyedeki yargı kurumu içinde örgütlenmiş olan FETÖ/PDY, örgütün imamlarından aldığı talimatlar uyarınca ve örgüt çıkarları doğrultusunda hareket eden binlerce yargı mensubu eliyle yargı sistemi üzerinde bir vesayet oluşturmuştur.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

13. Başvurucu, İstanbul 8. İdare Mahkemesi başkanlığı görevini yaparken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından 24/2/2011 tarihinde Danıştay üyeliğine atanmıştır. Başvurucunun Danıştay üyeliği 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılıKanun'la 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na eklenen geçici 27. madde kapsamında sona ermiştir. Başvurucu, HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiştir.

14. Başsavcılık 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsü ile ilgili olarak 16/7/2016 tarihinde, örgüte üye olduğu değerlendirilen Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi ve HSYK üyeleri hakkında cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs etme, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünü kurma, yönetme ve üye olma suçlarından E.2016/103606 sayılı soruşturmayı başlatmıştır.

15. Bu kapsamda Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesi, Savcılığın talebi üzerine 17/7/2016 tarihinde anılan suçlardan yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak şüpheli veya müdafiinin dosyayı incelemesinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek olması nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi gereğince dosyaya erişimin kısıtlanmasına karar vermiştir.

16. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

17. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. İfade alma işlemi sırasında başvurucuya FETÖ/PDY ile bağlantısı olup olmadığını aydınlatmaya yönelik sorular yöneltilmiştir. Bu kapsamda FETÖ/PDY'ye ait evlerde, yurtlarda kalıp kalmadığı, himmet verip vermediği, Bank Asyaya para yatırıp yatırmadığı, yurt dışı gezilerine katılıp katılmadığı, Adalet Akademisi Sınav Komisyonlarında ve soru hazırlayan komisyonlarda görev alıp almadığı, darbe girişimi sonrasında görev alıp almadığı sorulmuştur.

18. Başvurucu ifadesinde özetle 17/25 Aralık soruşturmalarından sonra Fetullah Gülen'in davranışları nedeniyle toplumu bölmeye ve kamplaştırmaya çalıştığını fark ettiğini ve bu yapıyla bağlantılı olduğunu düşündüğü kişilerle ilişkisini asgari seviyede tutmaya çalıştığını, Danıştay üyeliği süresince FETÖ/PDY lehine bir şey yapmadığını, kredi kartı alması nedeniyle Bank Asyada hesabının bulunduğunu ancak bu hesaba hiçbir zaman para yatırmadığını, 17/25 Aralık'tan sonra kredi kartlarını iptal ettirdiğini, himmet adı altında kimsenin kendisinden para istemediğini, kendisinin de hiç kimseden para toplamadığını, Erzurum İdare Mahkemesinde görev yaparken Bakanlığın Stockhom İdare Mahkemesi ile Erzurum İdare Mahkemesini istinaf çalışmaları kapsamında kardeş mahkeme olarak belirlemesi nedeniyle 2008 yılında İsveç'e gittiğini, Danıştay üyeliği zamanında da Danıştayın tüm mensuplarını kıdem sırasına göre çalışma ziyaretine gönderdiğini, bu kapsamda kendisinin de 2011 yılında Paris, Strazburg, Brüksel ve Lüksemburg'a gittiğini, 2012 yılında Adalet Akademisinde yaklaşık bir yıl ders verdiğini, 15 Temmuz 2016 tarihinde mesai saatinde görev yerinde olduğunu, darbe teşebbüsünü haberlerden öğrendiğini, darbe teşebbüsünü önceden öğrenmesininve darbe sonrasında kendisine bir görev verilmesinin söz konusu olmadığını, 2014 yılında yapılan HSYK seçimleriyle ilgiliçalışma yapmadığını ancak yaptığı nezaket ziyaretleri ile düğün törenine katılmasının bu şekilde yorumlandığını, yargı imamı oldukları belirtilen A.C., O.K. ve A.A.yı tanımadığını ifade ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

19. Başsavcılık 20/7/2016 tarihinde başvurucuyu cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye

teşebbüs ve FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

20. Başvurucunun sorgusu Ankara 8. Sulh Ceza Hakimliğince 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Sorgu işlemi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla kayda alınmıştır. Başvurucu, Savcılıktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunarak suçlamaları kabul etmemiştir.

21. Başvurucu, Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/7/2016 tarihli kararıyla cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs ve FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ... Resul Çomoğlu'nun üzerlerine atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunuişlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunması, yakın ve somut bir tehdidin halen devam ediyor olması, Danıştay Başkanlık Kurulunun 17/7/2016 tarih 2016/27 sayılı kararı, Yargıtay 1. Başkanlık Kurulu'nun 17/7/2016 tarih 244/A sayılı kararı ile Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunun 17/7/2016 tarihli şüpheliler hakkındaki kararları, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin bulunduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağından CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında, isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nın 101. maddeleri uyarınca şüphelilerin ... tutuklanmalarına ... [karar verildi]."

22. Başvurucu 26/7/2016 tarihli dilekçesiyle tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 21/9/2016 tarihinde tutuklama kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle itirazı kesin olarak reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ... Resul Çomoğlu'nun üzerlerine yüklenen suçun vasıf ve mahiyetine, mevcut delil durumuna, tutuklanmasını gerektiren sebeplerde değişiklik bulunmaması ve tutuklama kararından beklenen sonucun başkaca tedbire çevrilmekle giderilmesi mümkün görülmediğinden ... itirazın reddine, tutukluluk hallerinin devamına ... [karar verildi]."

23. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 5/12/2016 tarihinde resen yaptığı inceleme sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu müdafinin 5/1/2017 tarihli dilekçesiyle anılan karara yaptığı itiraz, Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 9/1/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

24. Başvurucu 7/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Başsavcılık kamu davası açılması için 26/10/2017 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir. Savcılık fezlekede 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu belirtmiş; bu yapılanmaya mensup oldukları, yapılanmanın emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettikleri değerlendirilen yargı mensupları hakkında adli soruşturma yapıldığına değinmiştir. Savcılık, darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekerek ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Fezlekede, bu durum dikkate alınarak başvurucu hakkında genel hükümlere istinaden Başsavcılıkça 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatıldığı ifade edilmiş ve başvurucunun terör örgütü yöneticisi olma suçunu işlediği belirtilerek anılan suçu işlediğine dair olay ve olgulara yer verilmiştir.

26. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 23/11/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açmıştır. İddianamede genel hükümlere göre soruşturma başlatıldığı, başvurucuya isnat edilen suçun mütemadi suç olması nedeniyle yakalanma tarihi itibarıyla suçüstü hâlinin oluştuğu belirtilmiştir. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamanın dayandığı olgular özetle şöyledir:

i. Eski Danıştay üyesi olan V.B. şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde özetle başvurucu ile Zonguldak'ta birlikte görev yaptıklarını, başvurucunun Danıştay üyesi seçildiği dönemde FETÖ/PDY mensuplarına yakın durduğunu ve onlarla birlikte hareket ettiğini belirtmiştir.

ii. Eski Danıştay üyesi olan H.E. şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde özetle başvurucunun FETÖ/PDY'ye mensup kişilerden ve Danıştay 5. Dairesinin sorumlusu olduğunu, Daire sorumlularının üst Kurul tarafından belirlendiğini, başvurucunun da bu Kurulda yer aldığını belirtmiştir.

iii. B.E. (Eski Adalet Bakanlığı Müsteşarı) ve A.Ş. (Eski Ankara İdare Mahkemesi Başkanı) başvurucunun ismini bu yapıya mensup olanlar arasında saymışlardır.

iv. Başvurucunun örgütün haberleşme aracı olan Bylock programını kullandığı belirtilmiştir.

v. Telefon sinyal bilgilerinin incelenmesi sonucunda yapılan analize göre başvurucu ile örgütün sivil imamı olduğu iddiasıyla hakkında soruşturma başlatılan Y.D.nin çok kez aynı yerde bulunduklarının tespit edildiği belirtilmiştir.

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

"...

Şüpheli Resul Çamoğlu'nun, tanık beyanları, Bylock tespit tutanağı ile tüm dosya kapsamından, örgütün Danıştay hücresi içerisinde yer aldığı, yüksek yargı üyesi olarak seçilmeden önce de örgütün sohbet adı altındaki toplantılarına iştirak ettiği, terör örgütü mensuplarının 2010 yılında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda çoğunluğu ele geçirmelerini müteakiben, örgüt liderinin talimatı ile örgüt üyelerinin kendi aralarında yaptıkları toplantılar sonucunda Danıştay üyeliğine seçilmesine karar verilen isimlerden olduğu, üye seçildikten sonra yargı kanadında yer almaktan hakkında soruşturma ve yargılama devam eden örgüt mensupları ile birlikte hareket ettiği, örgüt talimatlarının aktarıldığı grup içerisinde bulunup, grup sorumlusu olarak görev aldığı, örgütün sivil ve yargı kanadında yer almaktan hakkında soruşturma ve yargılama devam eden mensupları ile irtibatlı olup birlikte hareket ettiği örgütün amaçları doğrultusunda süreklilik ve çeşitlilik arz eden faaliyetlerde bulunmak suretiyle yapı ile organik bağ içerisinde bulunduğu, münhasıran örgütün kullandığı internet tabanlı ve kriptolu haberleşme programı olan 'By Lock' denilen programı kullandığı anlaşılmıştır."

28. Yargıtay 9. Ceza Dairesi (Mahkeme) 7/12/2017 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/78 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

29. Mahkeme 6/2/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında özetle görevi nedeniyle ve/veya görevi esnasında işlediği iddia olunan bir suç olması nedeniyle dosyanın -görevsizlik kararı verilerek- yargılamaya yetkili ve görevli Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmesi gerektiğini, ayrıca suçüstü hâlinin şartlarının oluşmadığını, bu nedenle özel soruşturma usullerine uyulması gerektiğini, tanık

beyanlarının zanna dayalı olduğunu, Bylock kullanmadığını, kaldı ki Bylock kullanmanın hiçbir yerde suç olarak tanımlanmadığını, ayrıca bu uygulamanın delil olabilmesi için suç oluşturabilecek görüşme içeriklerinin tespit edilmesi gerektiğini, kendisine sorulan ve sivil imam olduğu belirtilen kişiyi tanımadığını ve onunla bir araya gelmediğini, baz istasyonlarının kapsama alanının çok geniş olduğunu, cep telefonlarının aynı baz istasyonundan sinyal almasının hiçbir zaman bir araya gelmediği kişilerle sanki aynı yerde bulunmuş gibi yanlış bir değerlendirmeye neden olabileceğini, dolayısıyla HTS kayıtlarının analizi sonucunda bir kısım örgüt üyeleriyle görüştüğü sonucuna varılmasının doğru bir çıkarım olmadığını, Bank Asyaya örgüt talimatıyla para yatırmadığını, kredi kartının bulunduğunu, hiçbir zaman talimatla iş yapmadığını, dolayısıyla bazı dosyalarda örgüt lehine kararlar verilmesi için çalıştığı yönündeki iddiaların soyut beyanlardan ibaret olduğunu, kendisine yöneltilen terör örgütüne üye olma suçunun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığını ve suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

30. Mahkeme 4/4/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tahliyesine karar vermiştir.

31. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz mahkemesi sıfatıyla Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 26/9/2019 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

34. Başvurucu, suç işlediğine dair somut deliller ortaya konulmadan Danıştay üyeleri için kanunlarda öngörülen güvencelere aykırı bir şekilde yakalanıp gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

35. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

36. 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."

37. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

38. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; 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).

39. Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan gözaltı tedbirlerinin hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

40. 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.

41. Kaldı ki yakalanan veya gözaltına alınan kişi, 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin(5) numaralı fıkrası uyarınca yakalama işlemine veya gözaltına almaya ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla sulh ceza hâkimine başvurabilmektedir. Kanun bu başvurunun yakalanan kişinin yanı sıra müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmı tarafından da yapılmasına izin vermektedir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun yakalama işlemine veya gözaltı emrine karşı sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunduğuna ve bu başvurusunun sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belgeye yer verilmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 101).

42. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, adli kontrolün neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, görevli ve yetkili olmayan mahkemece görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

44. Öte yandan başvurucu ifade alma esnasında özel hayatıyla ve ailesiyle ilgili konulara dair sorular sorulması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

45. 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."

46. 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."

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). Buna göre başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

48. 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."

49. 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). Mahkeme 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).

50. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

51. 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

52.Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez, §§ 99-104.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

53.Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

54. 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.

55. Diğer taraftan başvurucu, Danıştay üyeleri ile ilgili öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin, görevli ve yetkili olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

56. 2575 sayılı Kanun'un 82. maddesinde Danıştay üyelerinin kişisel suçlarının takibinde Yargıtay üyelerinin kişisel suçları ile ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesine göre Yargıtay üyelerinin (somut olayda Danıştay üyesinin) görevleriyle ilgili veya kişisel suçları dolayısıyla haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulunun (Danıştay üyeleri için Danıştay Başkanlık Kurulu) kararına bağlıdır. Bununla birlikte ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili olarak suçüstü hâlinin bulunması durumunda soruşturma genel hükümlere göre yürütülecek ve bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Belirtilen durumda kovuşturma ise Yargıtayın ilgili ceza dairesinde yapılacaktır.

57. Başvurucu sorgu sırasında, Mahkemenin görevsiz ve yetkisiz olduğu yönünde itirazda bulunmuş; hâkim anılan itirazı şüpheliye isnat edilen suçların ağır cezayı gerektiren suçüstü hâllerinden olması nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (j) bendi ve 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca reddetmiştir.

58. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararı, fezleke ve iddianamede yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında soruşturma mercilerince isnat konusu suçun kişisel suç olduğu ve başvurucu yönünden ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğu kanaatine varıldığı ve bu itibarla soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüldüğü görülmektedir.

59. Başvurucuya isnat edilen ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun ağır cezalık (ağır ceza mahkemelerinin görev alanında bulunan) suçlardan olduğu hususunda kuşku bulunmadığı gibi başvurucunun da aksi yönde bir iddiası yoktur. Bir suçun niteliğinin (kişisel suç mu görev suçu mu olduğu) belirlenmesi soruşturma ve kovuşturma süreçlerini yürüten adli mercilere aittir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Hukuk kurallarının yorumlanmasında -Anayasa'ya bariz şekilde aykırı olarak- keyfîlik bulunması ve bunun temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet vermesi hâli dışında suçun niteliğinin belirlenmesine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016 § 223). Başvurucu hakkındaki tutukluluğa ilişkin belgeler başta olmak üzere soruşturma dosyasında yer alan tespit ve değerlendirmeler karşısında söz konusu suçun kişisel suç olarak nitelendirilmesinin temelsiz ve keyfî bir yaklaşım olduğu söylenemez.

60. Somut olayda soruşturma mercilerince başvurucu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde değerlendirme yapılırken isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun temadi eden suçlardan olduğu hususuna dayanılmaktadır.

61. Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçu temadi eden suçlardandır (bkz. § 41; aynı doğrultuda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/3/2008 tarihli ve E.2007/2495, K.2008/1358 sayılı; 9/3/2011 tarihli ve E.2010/16588, K.2011/1626 sayılı; 6/11/2014 tarihli ve E.2014/6090, K.2014/10958 sayılı; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12/10/2010 tarihli ve E.2010/8491, K.2010/7430 sayılı kararları).

62. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu; darbe teşebbüsü sonrasında başlatılan soruşturmalar kapsamında Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan bir şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma, Anayasa'yı ihlal etme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada bu Mahkeme ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin kararında, anılan suçun temadi eden suçlardan olduğunu belirtmiş ve isnat edilen suçların kişisel suç olduğuna da değinerek Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir (bkz. § 46; aynı doğrultudaki kararlar için -diğerleri arasından- bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-996, K. 2017/403 sayılı; 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-998, K.2017/388 sayılı kararları).

63. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu, iki hâkim (anılan hâkimlerin tutuklamanın hukuki

olmadığı iddiasıyla yaptıkları bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna dair karar için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161) hakkında darbe teşebbüsü öncesinde -görevleriyle bağlantılı eylemler dolayısıyla- işledikleri ileri sürülen silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından mahkûmiyetlerine ilişkin Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen hükmün temyiz incelemesi sırasında bu kişiler tarafından ileri sürülen "hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli hariç yakalanamayacakları, sorguya çekilemeyecekleri ve tutuklanamayacakları kuralının ihlal edildiği, olayda suçüstü hâlinin de bulunmadığı" yönündeki iddiaları incelerken "Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanmayla kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hakim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinin mevcut olduğu" değerlendirmesinde bulunmuş ve bu hususta temyiz itirazlarını kabul etmemiştir.

64. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan Yargıtay kararları ile başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sırasında (16/7/2016 tarihinde) gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçlamasıyla tutuklanması birlikte dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir. Genel hükümlere göre yürütülen soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Bu durumda başvurucunun görev yaptığı yerdeki sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

65. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun Danıştay üyesi olması nedeniyle 2575 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın yetkili ve görevli olmayan mahkeme tarafından kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

66. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının bulunup bulunmadığı ve ölçülü olup olmadığı incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

67. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 19). Tutuklamaya itirazın reddine ilişkin kararda da tutuklama kararı veren hâkimlik kararına atıf yapılarak başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 22).

68. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise başvurucunun isnat edilen suçu (silahlı terör örgütü yöneticisi olma) işlediğine dair delil olarak başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının

kullanıcısı olmasına ve telefon sinyal bilgilerinin incelenmesi sonucunda yapılan analize göre başvurucu ile örgütün sivil imamı olduğu iddiasıyla hakkında soruşturma başlatılan Y.D.ninçok kez aynı yerde bulunmalarına dayanıldığı görülmektedir. İddianamede ayrıca tanık beyanlarına da değinilmiştir (bkz.§ 32). Yargılama aşamasında ise FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in örgüt üyelerine yönelik olarak "Bank Asya'a para yatırılması" çağrısını yaptığı 25/12/2013 tarihinden sonra başvurucunun da bu çağrıya uyarak mevcut hesabına 4.000 TL yatırdığı belirlenmiştir.

69. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267) ve FETÖ/PDY'nin mali kaynağını oluşturduğu, örgüte bu yolla gelir sağladığı tespit edilen Bank Asyaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırılmasının (Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018 § 59; Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40) soruşturma makamlarınca suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olmayacağı sonucuna varmıştır. Buna göre somut olayda soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının ve talimat üzerine Bank Asyaya para yatırmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

70. Ayrıca soruşturma makamlarınca -bir kısım tanık beyanlarına göre- başvurucunun örgüt tarafından belirlenerek Danıştay üyesi seçilen kişilerden olduğu ve örgütün Danıştay 5. Dairesi sorumlusu olduğu iddia edilmiştir. Bu bağlamda anılan olguların da FETÖ/PDY ile başvurucu arasında örgütsel bir ilişki bulunduğuna -dolayısıyla başvurucunun suç işlediğine- dair kuvvetli belirti olarak kabulü mümkündür.

71. Son olarak başvurucunun kullandığı cep telefonunun FETÖ/PDY'nin sivil imamları oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen bazı kişilerin kullandıkları cep telefonlarıyla farklı tarihlerde aynı baz istasyonundan sinyal bilgisi aldığı, bu sivil imamların FETÖ/PDY ile bağlantılarının olması nedeniyle meslekten çıkarılan çok sayıda Yüksek Mahkeme üyesiyle de farklı tarihlerde bir araya geldiklerinin tespit edildiği görülmektedir.

72. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

73. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

74. 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).

75. 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 Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79). Ayrıca Danıştay üyesi olan başvurucunun -konumu itibarıyla- deliller üzerinde etkide bulunmasının diğer kişilere göre daha kolay olacağı yadsınamaz.

76. 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 (bkz. § 41, Gülser Yıldırım (2), § 148).

77. Somut olayda Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma ve delillerin karartılması tehlikesine, adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 19).

78. 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 kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

79. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

80. 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, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile 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).

81. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın

ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

82. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

83. 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.

84. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

85. 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 ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

86. 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).

87. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkumiyet 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).

88. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 29/7/2019 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.

89. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Sulh Ceza Hâkimliğinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

90. Başvurucu; tutuklama kararını ve tutukluluğa itirazın reddi kararını veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

91. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (diğerleri arasından bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri , §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

92. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

93. Başvurucu, ayrıca tutukluluğa karşı yaptığı itirazın etkili olmayan merci tarafından makul süre incelemesi aşılarak reddedildiğini iddia etmiştir. Ancak buna ilişkin herhangi bir tarih ve mahkeme ismi zikretmemiş, dolayısıyla bu şikâyetin soyut olarak yapıldığı anlaşılmıştır.

94. 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.

5. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

95. Başvurucu; soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamaları öğrenemediğini, savunmasını hazırlayamadığını ve iddia makamı ile eşit şartlarda bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

96. 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."

97. 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 iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

98. 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 (bkz. §§ 48-51).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

99. Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez, §§ 144-148.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

100. Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesi, Savcılığın talebi üzerine 17/7/2016 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesi gereğince dosyaya erişimin kısıtlanmasına karar vermiştir (bkz. § 13)

101. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Yargıtay 9. Ceza Dairesince iddianamenin kabul edildiği 7/12/2017 tarihi (bkz. § 34) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

102. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamaların FETÖ/PDY üyesi olduğu ve bu örgütün yargı ayağını oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu suçlamaların içeriğinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 16).

103. Öte yandan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 20/7/2016 tarihinde düzenlenen tutuklama talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş; ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu, sorulan sorulara cevap verdiği görülmektedir (bkz. § 18). Ayrıca başvurucunun tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

104. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve 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.

105. 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.

106. 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 fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

6. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

107. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

108. Bakanlık; başvurucunun şikâyeti konusunda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasının etkili bir kanun yolu yol olduğunu, dolayısıyla etkili hukuk yolları tüketilmeden yapılan başvuruyla ilgili olarak başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca Anayasa Mahkemesinin esas incelemesi yapması durumunda soruşturma sürecinde sulh ceza hâkimliklerince yapılan tutukluluk incelemelerinin 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesi uyarınca dosya üzerinden yapıldığı ve Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri kararına atıfla olağanüstü dönemin koşullarında başvurucunun tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapılmasının hukuka uygun olduğu görüşündedir.

109. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

110. 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."

111. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

112. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

113. 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."

114. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel

hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

115. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez kararında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağı ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş ve 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.

116. 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 belirterek 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.

117. Somut olayda Yargıtay 9. Ceza Dairesi 7/12/2017 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/78 sayılı dosya üzerinden yargılama başlamıştır. Başvurucu -1 yıl 6 ay 15 gün sonra- 6/2/2018 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.

118. 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.

7. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

119. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı itirazlarının geç değerlendirildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

120. 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 şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

121. 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).

122. 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).

123. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin tutukluluk hâli sona erer (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33). Başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hâle gelmiş ise itirazların geç değerlendirilmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun serbest kalması sonucunu doğurmayacak, ayrıca serbest bırakma talebine ilişkin başvuru hakkı bakımından da bir etki sağlamayacaktır. Bu durumda yalnızca hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinilecektir. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Efendi Peksak, B. No: 2017/29428, 17/7/2019, §§ 101-112)

124. Anayasa Mahkemesi, yukarıda atıf yapılan Ali Efendi Peksak, Cafer Yıldız ve Yaşar Saçlı kararlarında kişinin tahliye edilmesi ya da hükümlü hale gelmesi hâlinde asıl dava sonuçlanmamış da olsa bu şikâyetler bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır. Somut olayda başvurucu tahliye edilmemiş ancak ilk derece mahkemesinin 4/4/2019 tarihli kararıyla mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet kararıyla birlikte tahliye kararında olduğu gibi tutukluluk hâli sona erdiği için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının bu durumda da etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Efendi Peksak, §§ 101-112).

125. 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.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

127. Başvurucu; yeterli havalandırma bulunmayan bir ortamda çok sayıda kişiyle birlikte gözaltında tutulduğunu, bu sürede kendisine yeterli beslenme imkânı verilmediğini, ters kelepçe takılarak adliyeye getirildiğini ve uzun bir süre adliyede bu şekilde bekletildiğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

128. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesinde kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

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

130. 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."

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

132. 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 (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/20182, § 249).

133. 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.

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

C. Mülkiyet Hakkının, Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

135. Başvurucu, görevli ve yetkili olmayan mercii tarafından, yasal şartları oluşmadan evinde ve işyerinde arama yapıldığını, özel eşyalarına usulüne uyulmadan el konulduğunu, bazı basın ve yayın organlarında örgüt mensubu olduğu yönünde haberler yapıldığını belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

136. 6216 sayılı 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).

137. Başvurucu, görevli ve yetkili olmayan mercii tarafından, yasal şartları oluşmadan evinde ve işyerinde arama yapıldığını, özel eşyalarına usulüne uyulmadan elkonulduğunu, bazı basın ve yayın organlarında örgüt mensubu olduğu yönünde haberler yapıldığını belirterek mülkiyet hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ancak buna ilişkin herhangi bir belge sunmadığı gibi yeterli açıklamada da bulunmamıştır. Başvurucu, el koyma ve arama işlemlerinin kim tarafından gerçekleştirildiğini de bildirmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarını destekleyen bilgi ve belgeleri sunma ve şikayetlerini temellendirme konusunda yeterince özen göstermediği anlaşılmaktadır.

138. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiaları başvurucu tarafından temellendirilemediğinden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

139. Başvurucu; kendisinin seçtiği bir avukatın yardımından yararlandırılmaması, dosyadaki kısıtlama kararı dolayısıyla suçlamalar hakkında yeterli bilgi sahibi olamaması, sulh ceza hâkimliklerinin bir kısım kararlarının tebliğ edilmemesi ve hukuka aykırı delillerin suçlamaya esas alınması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

140. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

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

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

142. 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."

143. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt,§§ 16, 17).

144. 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 devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği suçlamaya esas olguların kendisine bildirilmediğine, böylelikle isnadı (suçu) öğrenme hakkının ihlal edildiğine, kendisinin seçtiği bir avukatın yardımından yararlandırılmadığına ve hukuka aykırı delillerin suçlamaya esas alındığına 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 hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle

A. 1. Gözaltına almanın 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. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Tutuklamaya etkin şekilde itiraz edilememesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Mülkiyet, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER KÖSE

B. No: 2017/10151 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/10151

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER KÖSE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/10151)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Ömer KÖSE

Vekili : Av. Serap BEDİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu hakkında yürütülen soruşturmada uygulanan tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2017 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

6. Kamuoyunda bilinen ismiyle Tahşiyeciler grubuna ilişkin yürütülen bir soruşturmada (anılan soruşturmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 10, 11) bir süre tutuklu kalan bir kişinin şikâyeti üzerine başvurucu da dâhil olmak üzere gazeteci, yapımcı, senarist, yönetmen ve emniyet görevlilerinin de aralarında olduğu çok sayıda şüpheli hakkında iftira, sahtecilik ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından soruşturma başlatılmıştır.

7. Başsavcılık, anılan soruşturma kapsamında 26/12/2014 tarihinde başvurucu ile birlikte bir kısım şüphelileri tutuklanmaları istemiyle İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 27/12/2014 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

8.Başsavcılık, başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin resmî belgede sahtecilik, iftira ve silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

9. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi iddianameyi kabul etmiş ve Mahkemenin E.2015/281 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

10. Mahkeme 3/11/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 12 yıl, iftira suçundan 4 yıl 6 ay, resmî belgede sahtecilik suçundan 9 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

11. Hükme karşı yapılan istinaf başvurusu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 21/9/2018 tarihli kararıyla iftira suçundan verilen hüküm yönünden kesin, diğer suçlardan verilen hükümler yönünden ise temyiz yolu açık olmak üzere esastan reddedilmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir.

12. Başvurucu, istinaf mahkemesince silahlı terör örgütüne üye olma ve resmî belgede sahtecilik suçları yönünden verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın temyiz incelemesi devam etmektedir.

B. İlgili Süreç

13. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 6/6/2016 tarihli ve E.2016/24769 sayılı iddianamesi ile Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) kurucusu ve liderinin de aralarında olduğu yetmiş üç örgüt yöneticisi hakkında silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs, siyasi ve askerî casusluk yapma, zimmet, nitelikli dolandırıcılık, resmî belgede sahtecilik, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına verme, yayma, ele geçirme suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Anılan iddianamede, Millî İstihbarat Teşkilatına ait tırların durdurulması ve aranması eylemlerinin FETÖ/PDY mensubu kişilerce ve bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda gerçekleştirildiği ifade edilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş.), K.2016/12, 4/8/2016, § 16).

14. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde sona ermiştir. Kamu makamları ve soruşturma mercileri

-olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de 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).

15. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Resmi belgede sahtecilik" kenar başlıklı 204. maddesi şöyledir:

(1) Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Resmi belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır.

17. 5237 sayılı Kanun'un "İftira" kenar başlıklı 267. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

(1) Yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin maddî eser ve delillerini uydurarak iftirada bulunulması halinde, ceza yarı oranında artırılır.

...

18. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"...

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

19. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır ..."

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklulukta geçecek süre" kenar başlıklı 102. maddesinin(2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

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

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak -UYAP üzerinden temin edilen ve sunduğu belgelerden- geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan, bireysel başvuru tarihi itibarıyla tutuklu olarak ceza evinde bulunan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; tutukluluğun devamına karar veren Mahkemenin matbu gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiğini, kanuni ve makul tutukluluk süresinin aşıldığını, ret kararlarında somut gerekçelerin gösterilmediğini ve uzayan tutukluluk nedeniyle masumiyet karinesinin de ihlal edildiğini, itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin de ilgili ve yeterli

olmadığını ve bu nedenle tutuklamaya karşı itiraz hakkını etkin olarak kullanılamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. 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."

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

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

29. 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."

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). Bu itibarla somut olayda başvurucunun iddialarının özünün tutukluluk süresinin makul süreyi aştığına yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

32. Tutukluluk hâli sona erdikten sonra tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığını iddia eden başvurucunun devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

33. 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).

34. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 3/11/2017 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen ve 21/9/2018 tarihinde de istinaf başvurusu esastan reddedilen 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.

35. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUTLU BULUT

B. No: 2017/20749 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20749

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUTLU BULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20749)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Mutlu BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan başvurucu hakkında darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması, gizlilik kararı nedeniyle hakkındaki belgeleri inceleyememesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı itirazların ve alınan savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; usule aykırı şekilde yürütülen bir kısım soruşturma işlemi nedeniyle adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesinin; gözaltı sürecindeki uygulamalar ve ceza infaz kurumundaki kısıtlamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2017 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 beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

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

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

10. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak olduğu değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

11. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

12. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklere ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitler Selçuk Özdemir kararında geniş olarak açıklanmıştır (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

13. Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucu, Burdur Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 17/7/2016 tarihinde Burdur İl Emniyet Müdürlüğünce gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucunun ilk ifadesi 19/7/2016 tarihinde Burdur Cumhuriyet Başsavcılığında alınmıştır. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur.

15. Burdur Cumhuriyet Başsavcılığı aynı tarihte tutuklanması istemiyle başvurucuyu Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili kısmı şöyledir: "FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan mevcutlu olarak gönderildiği" belirtilerek "HSYK 2. Dairesinin kararından ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talimatlarından da anlaşılacağı üzere kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, AHİM kararlarına göre de şüphelinin salıverilmesi halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyette bulunma tehlikesinin varlığı tutuklama nedenidir şeklinde kararların bulunduğu, Cumhurbaşkanlığı ve Genel Kurmay Başkanlığınca Fetullahçı Terör Örgütünün artçı kalan üyelerinin yeniden bir darbeye kalkışma ihtimallerinin bulunduğu yönünde açıklamalar yapıldığı, şüphelilere atılı suçların niteliği, atılı suçun ağırlığı, adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacak olması, haklarında soruşturma açılan birçok hakim savcının yurt dışına kaçmış olması, şüphelilerin de bu soruşturma ya da benzer eylemde bulunma olasılıkları, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi..."

16. Başvurucunun sorgusu Burdur Sulh Ceza Hâkimliğince 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

17. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Hakkımda yapılan arama gözaltı ve sair işlemler hukuka aykırıdır. Bu bağlamda elde edilen delillerde hukuka aykırıdır. Tarafıma istan edilen eylemin ne olduğu ve ne şekilde darbeye teşebbüs olduğu, darbenin hangi aşamasında ne şekilde görev aldığımbelirtilmemiştir. ...Ben sekiz yıldır C. Savcısı olarak görev yapıyorum. Benim emrimde çalışan sadece adli kolluk vardır oda sadece CMK'da belirtilen talimatlarımı yerine getirmekle yükümlüdür. Bunun dışında benim talimatımla hareket edecek silahlı kuvvet emrimde yoktur. ...Darbeye teşebbüs eden 3.000 civarında asker göz altına alındı,benim bu terör örgütü ile her hangi bir ilgimin bağlantımın olması mümkün değildir, şansızlığım darbeye teşebbüs sırasında Ankara'da meslektaşımın düğününde bulunmamdır, ancak bu düğün sırasında sağımda ve solumda iki HSYK müfettişi olan E.P. ve M.A.A. ile Siirt Ak Parti il teşkilatından avukat arkadaşlarım bulunmaktaydı, bu koşullar altında benim darbe planına katılmamdan söz edilemez. ...CMK ya göre şüphelinin üzerine atılı suç açıklanır, tarafıma isnat edilen eylemin ne olduğu belli değil dosyada buna ilişkin hiç bir somut delil yok, darbenin planınımı yapmışım, teşebbüs aşamasına mı katılmışım,darbeden sonra görev listesinde adım mı varmış, bu konular da tarafıma verilecek hiç bir cevapve gösterilecek hiç bir somut delil yoktur, olması mümkün değildir ...

Silahlı terör örgütüne üye olmak suçu yönünden suçun oluşması için öncelikle bir örgütün varlığı, örgüt mensupları arasında hiyerarşik bir bağın bulunması, bu hiyerarşik bağ içerisinde kimin ne şekilde hangi eylemleri yapacağının belirlenmiş olması gerekir bu bizzat Ceza Genel kurulu kararıdır. Örgüt üyeliği için emir ve talimatı veren örgüt mensubunun kim olduğu, emir ve talimatın konusu, emiri alan kişi, emrin ne şekilde yerine getirildiği

hususlarınında açık olması gerekiyor. Bu hususta Yargıtay 9.Ceza Dairesinin ve ceza genel kurulunun kararlarında belirtilmiştir. Dosyada buna ilişkin hiç bir somut veri yoktur. Fason bir istihbarat raporu söz konusudur o raporda kesin bilgi ve iddia içermiyor bu kişi şu dur diyemiyor, değerlendirilmiştir şeklinde belirtiyor. AİHM içtihatlarına göre istihbarat raporlarına dayanılarak hüküm kurulumaz hakkımdaki iddialar adliyede yer alan jurnalci dediğimiz dedikoducu meslektaş tarafından dile getirilmiştir. ...Terör örgütünün hiç bir zaman hiç bir yapısına dahil olmadım evlerinde, okullarında kalmadım. Hiç bir şekilde bunlarla bağlantılı dernek, vakıflara (himmet deniyormuş) himmet adı altında bağışta bulunmadım. Hesap hareketlerim incelendiğinde de bu ortaya çıkacaktır..."

18. Burdur Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, şüphelilerinüzerlerine atılı suçları işledikleri hususunda haklarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile de ölçülü olacağı ve adli kontrol uygulamasının şu aşamada yeterli olmayacağı anlaşıldığından CMK 100 maddeleri gereğince tutuklanmasına... [karar verildi.]"

19.Başvurucu müdafii 21/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Isparta Sulh Ceza Hâkimliğince itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

20. Burdur Cumhuriyet Başsavcılığı 21/7/2016 tarihli kararıyla başvurucu hakkında yürüttüğü soruşturmada yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 11/1/2017 tarihli kararıyla başvurucu hakkında yürüttüğü soruşturmada yetkisizlik kararı vererek dosyayı Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

22. Antalya 2. Sulh Ceza Hâkimliği 8/3/2017 tarihinde yaptığı inceleme sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir.

"...atılı suçu işlediğine dair kuvvetli şüphenin devam ediyor olması, tutukluluk nedenlerinin ortadan kalkmamış olması, suçun vasıf ve mahiyeti, kanuni cezası ve tutuklulukta geçirdiği süre gözönüne alınarak CMK 108. maddesi uyarınca tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

23. Başvurucu, anılan kararın kendisine 15/3/2017 tarihinde tebliğ edildiğini ve itiraz etmesine karşın itiraz sonucunun kendisine tebliğ edilmediğini beyan etmiştir.

24. Başvurucu 10/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 8/12/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve ByLock programına ilişkin açıklamaların yer aldığı iddianamede başvurucu hakkında yapılan değerlendirme özetle şöyledir:

" ...FETÖ/PDY silahla terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olan şüphelinin;

1) Şüpheli Mutlu BULUT'a ait 0506...07 numaralı gsm hattı üzerinde Antalya İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü görevlilerince yapılan inceleme neticesinde tanzim edilen 4/10/2017 tarihli HTS raporu,

2) Burdur İl Emniyet Müdürlüğü görevlilerince tanzim edilen 4/7/2016 tarihli rapor,

3) Ankara İl Emniyet Müdürlüğünden gönderilen şüpheli Mutlu BULUT'a ait 12/5/2017 tarihli tespit ve değerlendirme tutanağı,

4) Şüphelinin FETÖ/PDY örgüt üyesi olduğunu gösterir olay ve davranışlarını anlatan etkin pişmanlık kapsamında ifade veren şüpheliler U.D. ve A.N.D.nin beyanları ve teşhis tutanakları,

6) Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üçüncü Dairesinin 26/11/2015 tarih 2015/14559 sayılı kararı,

7) Şüphelinin FETÖ/PDY örgüt üyesi olduğunu gösterir olay ve davranışlarını anlatan etkin pişmanlık kapsamında ifade veren şüpheliler A.K.,M.O.,Ö.E.Y.nin beyanları ve tüm soruşturma kapsamında elde edilen deliller gözetildiğinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyesi olduğu anlaşılmıştır. "

26. İddianamede, yukarıdaki değerlendirmeye esas olmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından gönderilen veriler üzerinde yapılan inceleme neticesinde 197695 İD numaralı ByLock kullanıcısı olduğu belirtilen başvurucu hakkında tanık beyanları bulunduğu ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucuyla ilgili olarak ifadeleri alınan tanık beyanlarının ilgili kısımları şöyledir:

- U.D. beyanında; Siirt merkezde savcı olan Mutlu Bulut ile görüşmeye başladığını, bu görüşmelerin H.S.K. ve bazen de C.Ü.nün evinde olduğunu, bu görüşmelerinde Kur'an okunması, namaz kılınması, sohbet edilmesi şeklinde faaliyetlerin olduğunu ifade etmiş ve başvurucuyu teşhis etmiştir.

- A.N.D. beyanında; kura çekmeden önce kura çektikleri yerde kendileriyle irtibata geçileceğinin söylendiğini, daha sonra kendisinin Siirt merkeze gittiğini, Siirt'te görev yaptığı sırada kendisiyle FETÖ/PDY yapılanmasından H.S.K. isimli şahsın irtibata geçtiğini, kendisine ve eşine ailece tanışacaklarını, küçük grupları olacağını, grup hâlinde görüşeceklerini söylediğini, grup sorumlusunun H.S.K. olduğunu, bu grupta kendisi ve eşiyle birlikte H.S.K. ile eşi G.K., Mutlu Bulut ile eşi E.B., C.Ü. ile eşi F.Ü.nün olduğunu ifade etmiş ve başvurucuyu teşhis etmiştir.

- A.K. beyanında; Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu seçim günü sandık başında cemaatçiler adına çalışan, sandık başında bekleyen ve seçimi takip edenlerin Hâkim C.K. ve Savcı Mutlu Bulut olduğunu, Siirt Ağır Ceza Başkanı Z.G.nin sözde bağımsız adaylara açıktan çalıştığını, kendisinden oy isteyip istemediğini hatırlamadığını ancak ismini verdiği bu üç adayın bağımsız adaylar için yani cemaatin adayları için açıktan çalıştığını ifade etmiştir.

- M.O. beyanında; Mutlu Bulut'un tutuklandığını duyunca geçmiş dönemlerde hem Sayın Cumhurbaşkanı'na hem de Ak Parti Siirt İl Başkanı F.Ö.Ç.ye Twetter üzerinden hakaret eden ve o dönem Siirt İl Jandarma Alay Komutanlığında istihbarat binbaşı olarak görev yapan E.M. isimli kişinin aklına geldiğini, bu binbaşıyı bir keresinde Mutlu Bulut'un odasında gördüğünü ve bu duruma anlam veremediğini, Mutlu Bulut'un ihraç olduğunu öğrenince bu tanışıklığın FETÖ'den olduğunu düşünmeye başladığını ifade etmiştir.

- Ö.E.Y. beyanında; hazırlanmış olduğu 2006 Kasım sınavının iptal edildiğini, birkaç aylık bir boşluk olunca memleketine gittiğini, sonrasında Ankara'ya döndüğünü, Sokullu semtinde, Yargıtay lojmanlarına yakın bir bölgede, açık adresini hatırlayamadığı bir apartman dairesinde çalışmaya devam ettiğini, bu çalışma evinde Mutlu Bulut, H.S.K., N.T. ve soy ismini hatırlayamadığı, sınavı kazanamayıp avukatlığa devam eden Ankaralı M. ile birlikte kaldıklarını, murakıp olarak idari yargı hâkim adayı olan, ismini İ. olarak hatırladığı şahsın evlerine gelip gittiğini, 2007 yılı Mart ayında yapılansınava kadar bu şekilde çalıştıklarını ifade etmiştir.

27. Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 3/1/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş, E.2018/3 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamış, aynı gün yapılan tensip incelemesinde "sanık Mutlu BULUT'un savunması, Bylock tespit ve değerlendirme tutanağı,tanık beyanları, arama el koyma tutanakları, HTS analiz raporları ile tüm dosya kapsamı göz önüne alındığında, sanığın üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, silahlı terör örgütüne üye olma suçunun 5271 Sayılı CMK.'nın 103/3 maddesinde düzenlenen katalog suçlardan olması, sanığa yüklenen suçun 5237 Sayılı TCK'da öngörülen cezasının alt ve üst sınırları,sanığın tutuklulukta geçirdiği süre dikkate alındığında Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinde yer alan ve ölçülülük ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbirinin uygulanmasının bu aşamada davaya konu suç ve sanık açısından yetersiz kalacağı" şeklindeki gerekçeyle tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

28. Mahkemece 16/2/2018 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun savunması alınmış ve benzer gerekçelerle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. 3/4/2018, 15/5/2018/, 11/7/2018, 6/9/2018, 7/11/2018, 9/1/2019, 15/2/2019 tarihli duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

29. Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesi 8/3/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgi kısımları şöyledir:

"...

...sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün bir üyesi olarak, örgütün ideolojisi ve stratejisi doğrultusunda hareket ettiği, ByLock iletişim sisteminin, yukarıda açıklanan somut delillerle kanıtlandığı üzere, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğu anlaşılan ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaata ulaştıracak teknik verilerle tespit eden Yargıtay 16. Ceza Dairesi 14.07.2017 T. 2017/1443 E., 2017/4758 K. sayılı emsal içtihadında da açıklandığı üzere, kişinin örgütle bağlantısını gösteren somut delil niteliğinde olduğu, sanığın üzerine atılı FETÖ-PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği mahkememizce kabul edilmiş, sanığın inkara yönelik savunmasına, yukarıda açıklandığı üzere delillerin mahiyeti ve ispat gücü anlamında mahkememizde bir tereddüt bulunmadığından itibar edilmemiştir."

30. Başvurucunun hükme karşı yaptığı istinaf talebi Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 10/7/2019 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtay'da temyiz aşamasındadır ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; soruşturma sürecinde suç teşkil eden fiil ve eylemlerinin açıklanmadığını, yasak sorgu yöntemleri kullanılarak ifadesinin alındığını ve savunma hakkının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

37. 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 devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve 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.

38. Açıklanan gerekçelerle ilk derece mahkemeleri ve istinaf/temyiz mercileri önünde devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltında Kötü Muameleye Maruz Kalındığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; halkın yoğun olduğu sağlık kuruluşlarında vatan haini imajı verilerek elleri kelepçeli bir şekilde teşhir edildiğini belirterek gözaltına alındıktan sonra tutuklanıncaya kadar kendisine yapılan bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

41. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturma yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya da elverişli olmalıdır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

42. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muameleyi gösteren yeterli, kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

43. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ve gözaltı süresince kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. İddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Bu kapsamda başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de 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. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari bir merciye ilettiğine dair bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki bir karar için bkz. Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 183).

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

2. Ceza İnfaz Kurumunda Kötü Muameleye Maruz Kalındığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, tutuklandıktan sonra ceza infaz kurumunda odaların kapasitesi üzerinde, kötü ve kısıtlı şartlarda kaldıklarını belirterek tutuklandıktan sonraki bazı uygulamalar

nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

46.Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi, idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

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

48. Somut olayda, benzer yöndeki bir başvuru olan Mehmet Baransu (B. No: 2015/8046, 19/11/2015 §§ 12-18) başvurusunda Anayasa Mahkemesince belirtildiği üzere başvurucunun şikâyetlerini iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili bu idari ve yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek, bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini ve/veya kötü muamele iddiasına konu işlemin infazının durdurulmasını ya da ertelenmesini isteyebilecekken bu yollara başvurmamıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; suçüstü hâli bulunmamasına karşın yetkisiz mercilerce hukuka aykırı olarak hakkında yakalama ve gözaltı kararı verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

51. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

52. 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).

53. Somut olayda, başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

55. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre tutuklanmasına karar verildiği tarihte Cumhuriyet savcısı olması dolayısıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesi için 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre gerekli özel şartlar oluşmadan soruşturma yürütülmüş, yetkisiz ve görevsiz mercilerce hukuka aykırı olarak tutuklanmıştır.

57. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetlerine yönelik incelemenin Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında yapılması ve bu kapsamda yapılacak incelemede olağanüstü hâl şartlarının dikkate alınması gerektiği, şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu belirtilmiştir.

58. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin koşullarının bulunmadığını belirterek başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrar etmiş ve Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

59. 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."

60. 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."

61. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

62. 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."

63. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

64. 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

65. İlgili genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez (aynı kararda bkz. §§ 99-104).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. 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.

67. Diğer taraftan başvurucu, 2802 sayılı Kanun'da Cumhuriyet savcılarıyla ilgili olarak

öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin, yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

68. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında bu şikâyetleri incelemiştir. Bu kararlarda kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde görülmeyerek uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunduğu kabul edilmiştir (Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 53-59; Salih Sönmez, §§ 107-121). Somut başvuruda da aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

69. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan kararlarda da belirtildiği üzere başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sonrasında hakkında çıkarılan yakalama kararı uyarınca yakalanarak, gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklandığı dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir. 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Bu durumda başvurucunun görev yaptığı yerdeki sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

70. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun Cumhuriyet savcısı olması nedeniyle Anayasa veya 2802 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

71. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

72. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianame ve mahkemelerce verilen tutukluluk hâlinin değerlendirilmesine dair kararlarda, başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu ve hakkında tanık beyanları bulunduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 25-27).

73. Anayasa Mahkemesi ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir; § 74, Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57).

74. Soruşturma ve kovuşturma dosyasında, beyanda bulunan tanıklarca başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunulduğu görülmektedir (bkz. § 26). Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa

Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; benzer yöndeki karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

75. Soruşturma mercilerince başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarının ve başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

76. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

77. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

78. 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 (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271-272; Selçuk Özdemir,§§ 78-79).

79. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 31) 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. § 19; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

80. Somut olayda Burdur Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin karartılması ile kaçma şüphesinin varlığına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 18).

81. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Burdur Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ve delilleri karartma ihtimaline yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

82. 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).

83. 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 teşebbüsü 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).

84. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Burdur 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. § 18) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

85. 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.

86. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

87. 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 ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

88.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."

89. Başvurucunun tutukluluğunun uzun sürdüğü ve makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

90. 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).

91. 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).

92. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 8/3/2019 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen (bkz. § 29) 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.

93. 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

94. Başvurucu; tutuklanması ve devamındaki süreçte gizlilik kararı gerekçe gösterilerek dosyaya erişiminin engellendiğini, tarafına hiçbir bilgi, belge ve tanık beyanı verilmemek suretiyle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

95.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."

96. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvuruculların bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

97. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve

diğerleri, §§ 248-257).

98. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğuna temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

5. Tutukluluğun Devamı Yönündeki Kararlara Karşı İtiraz Sonucunda Verilen Kararların Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

100. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı itiraz sonucunda verilen kararların tebliğ edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

101. 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 şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

102. 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).

103. 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).

104. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin tutukluluk hâli sona erer (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33). Başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hâle gelmiş ise tutukluluğa ilişkin kararların tebliğ edilmemesi dolayısıyla Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun serbest kalması sonucunu doğurmayacak, ayrıca serbest bırakma talebine ilişkin başvuru hakkı bakımından da bir etki sağlamayacaktır. Bu durumda yalnızca hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinilecektir. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir.

105. Anayasa Mahkemesi, yukarıda atıf yapılan Cafer Yıldız ve Yaşar Saçlı kararlarında

kişinin tahliye edilmesi hâlinde asıl dava sonuçlanmamış da olsa bu şikâyetler bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır. Somut olayda başvurucu tahliye edilmemiş ancak ilk derece mahkemesinin 8/3/2019 tarihli kararıyla mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet kararıyla birlikte tahliye kararında olduğu gibi tutukluluk hâli sona erdiği için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının bu durumda da etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir. 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.

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

6. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

107. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı itirazların incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşlerinin kendisine tebliğ edilmediğini belirterek silahların eşitliği ilkesi bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

108. Anayasa Mahkemesi, Devran Duran (aynı kararda bkz. §§ 106-112) kararında; tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şüpheli veya sanıklara bildirilmemesinin anayasal önem taşımadığını, içeriğinde başvurucunun cevap vermesini gerektirmeyen ve daha önce ileri sürülmemiş yeni bir olgudan bahsedilmeyen durumlarda savcılık görüşünün başvurucuya bildirilmemesinin önemli bir zarara da neden olmadığını ifade etmiştir.

109. Somut olayda, tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmediği ileri sürülmüşse de başvuru formu ve eklerinde başvurucu, bu görüş yazısında kendisinin cevap vermesini gerekli kılan ve daha önce haberdar olmadığı yeni bir olgu bulunduğunu dile getirmemiştir. Ayrıca tutukluluğun devamı kararlarının Savcılık görüşüne dayanılarak verildiği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

110. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

7. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

111. Başvurucu; tutuklanmasına karar verildiği tarihten itibaren kendisi ve müdafii dinlenilmeden, tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

112. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur.

Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

113. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, §§ 166-177).

114. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 16/2/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkarılan başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına 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.

115. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

8. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

116. Başvurucu; tutuklama kararını ve tutukluluğa itirazın reddi kararını veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

117. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş, bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

118. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

119. Başvurucu, ayrıca tutukluluğa karşı yaptığı itirazın etkili olmayan merci tarafından makul süre incelemesi aşılarak reddedildiğini iddia etmiştir. Ancak buna ilişkin herhangi bir tarih ve mahkeme zikretmemiş, dolayısıyla bu şikâyetin soyut olarak yapıldığı anlaşılmıştır.

120. 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.

D. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

121. Başvurucu; yetkililerin yaptığı açıklamalarla suçlu ilan edildiğini, hakkında bir hüküm ya da henüz bir dava yokken suçluluk algısı oluşturulduğunu belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

122. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

123. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

124. Darbe teşebbüsünün devam ettiği sırada yapılan bazı açıklamalarda, darbe teşebbüsünde bulunan FETÖ/PDY ile irtibatı olan ve aralarında hâkimler ile diğer kamu görevlilerinin de bulunduğu kişiler hakkında gözaltı kararlarının verildiği belirtilmiştir. Anılan açıklamada başvurucunun ismine yer verildiği yönünde bir iddia dile getirilmediği gibi bu yönde bir olgu da tespit edilememiştir.

125. Somut olayda -başvurucunun ismini zikretmeksizin- darbe teşebbüsünün yaşandığı sırada bu teşebbüs kapsamındaki faaliyetlerle ve teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY mensubu kişilerle ilgili olarak soruşturma başlatıldığının ve bazı şüpheliler hakkında gözaltına alma kararı verildiğinin kamuoyuna açıklamasının başvurucunun suçlu olarak nitelendirilmesi veya suçlu muamelesine tabi tutulması olarak kabulü mümkün değildir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 180, 181). Kaldı ki bir kişi hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulması, tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmez (Erdal Tercan, B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 81).

126. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Yakalama ve gözaltı kararının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

6. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

8. Tutukluluğun devamı kararlarına karşı itiraz sonucu verilen kararların tebliğ edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

11. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İHSAN NURİ AKPINAR

B. No: 2017/35358 | Karar tarihi: 26.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35358

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İHSAN NURİ AKPINAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35358)

Karar Tarihi: 26/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : İhsan Nuri AKPINAR

Vekili : Av. Dilara YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutuklama tedbirinin makul süreyi aşması ve tutukluluğa itirazının gecikmeli olarak karara bağlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/9/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyetler haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyetler yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Aynı kararda başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne de 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 15/7/2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

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. Öğretim üyesi olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkında da FETÖ/PDY'ye üye olma suçuna yönelik olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) bir soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 8/10/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 26/10/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

12. Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğince 26/10/2016 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler İhsan Nuri Akpınar ve M.A. üzerine yüklenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olgular, şüphelilerin kaçacağı şüphesini uyandıran somut davranışları (Bahreyn Birleşmiş Milletler Ofisine şüpheliler tarafından yapılan talep) isnat edilen suçun CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması, fiilin kanunda karşılığı olan cezanın miktarı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde yer alan tutuklamaya ilişkin şartların gerçekleştiği dikkate alınarak adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin CMK'nın [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100. vd. maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmasına...[karar verildi.]"

13. Başvurucu 27/10/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/11/2016 tarihli kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

14. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine 23/6/2017 tarihinde yaptığı inceleme sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına

karar verirken "...kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunması, üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi..." gerekçesine dayanmıştır.

15. Başvurucu 11/7/2017 tarihinde bu karara itiraz etmiş, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/8/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

16. Başvurucu, anılan kararı 5/9/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

17. Başvurucu 29/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 13/7/2018 tarihinde Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinden başvurucunun tutukluluk durumunun gözden geçirilmesi ve tutukluluğun devamına karar verilmesi isteminde bulunmuştur. Hâkimlik, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebini 13/7/2018 tarihinde başvurucunun beyanını aldıktan sonra değerlendirmiş ve "Şüphelinin üzerine yüklenen suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, üzerine yüklenen suçu işlediği konusunda somut delillerin bulunması, tutuklama tarihi, suça öngörülen cezanın alt ve üst sınırları ve tahliyeyi gerektirir yeni bir delil elde edilmemiş olması..." gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 7/11/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

20. İddianamede ilk olarak terör örgütü kavramına ve FETÖ/PDY'nin genel özelliklerine ilişkin birtakım açıklamalara değinilmiştir. Sonrasında ise başvurucunun FETÖ/PDY yapılanmasında yer aldığına ilişkin olgulara yer verilmiştir. Bunlar özetle şöyledir:

i. Tanık M.A.O.nun başvurucunun FETÖ/PDY yapılanması içinde yer aldığı yönünde beyanlarda bulunduğu belirtilmiştir. Tanık M.A.O. ifadesinde özetle 2013 yılında Bahreyn'e eğitim amacıyla gittiğini, burada FETÖ/PDY'ye ait olan bir evde kaldığını, bu ülkenin imamının İ.D. isimli şahıs olduğunu, kaldıkları örgüt evine 2016 yılının başlarında doktor olduklarını söyleyen İhsan Nuri Akpınar ve M.A. isimli şahısların geldiğini, İhsan Nuri Akpınar'ın yaklaşık dört ay kendileriyle kaldığını, bu iki şahsın da FETÖ/PDY üyesi olduğunu ve İ.D. isimli ülke imamına himmet adı altında aylık 1.000-2.000 dinar arasında para verdiklerini, bu para verme olayına bir iki kez şahit olduğunu beyan etmiştir. Ayrıca iddianamede, tanığın bir teşhisine yer verilmiş ve 11/9/2018 tarihli Fotoğraf Teşhis Tutanağı içeriğine göre tanığın başvurucuyu teşhis ettiği ifade edilmiştir.

ii. Başvurucunun 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarıldığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun üst araması sonucunda cüzdanda kırmızı renkli bez parçasına sarılı vaziyette F serisi bir adet 1 ABD dolarının bulunduğu belirtilmiştir.

iv. Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) Başkanlığı tarafından tanzim edilen 25/10/2017 tarihli MASAK raporu içeriğine göre başvurucunun Türk Radyoloji Derneği İstanbul Şubesinde kurucu, yönetici veya üye olduğuna ilişkin kayıt bulunduğunun ve Asya Katılım Bankası A.Ş. nezdinde 1/5/2003 tarihinde açılan ve 8/9/2009 tarihinde kapatılan hesabının olduğunun belirtildiği ifade edilmiştir.

v. Başvurucunun Bahreyn yapılanmasında yer alan M.A.dan iki ayrı işlemde olmak üzere

283,57 TL tutarında EFT aldığı ifade edilmiştir.

vi. Başvurucunun "Gülenist Kuruluş", "Fetullah Gülen Okulu", "Gülen Hareketi Okulu" olarak nitelendirilen iki kuruma -MASAK raporlarına göre- 17.204,50 ve 850 TL tutarlarında EFT gönderdiği belirtilmiştir.

vii. Başvurucunun HTS kayıtlarının incelenmesi sonucunda FETÖ/PDY'nin Bahreyn yapılanmasında yer alan kişilerin irtibatlı olduğu kişilerle başvurucunun da irtibatlı olduğu belirtilmiştir.

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

"...Belirtilen hususlar ve dosya kapsamı nazara alındığında şüphelinin FETÖ terör örgütü ile organik bağ kurarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerde bulunduğu, şüphelinin FETÖ/PDY terör örgütü mensuplarının motivasyon amacıyla üzerlerinde bulundurdukları 1 ABD dolarını üzerinde kırmızı kurdele ile kutsallık atfedecek şekilde cüzdanında muhafaza ederek bulundurduğu, Bahreyn ülkesinde FETÖ/PDY terör örgütü yapılanmasında ülke imamı olarak görevli İ.D. isimli şahsa 1000-2000 Bahreyn dinarını aylık olarak himmet adı altında vermek suretiyle örgüte maddi yardımda bulunarak örgüte maddi gelir sağladığı, aynı şekilde şüphelinin A.B.D. ülkesinde bulunan terör örgütüne ait kuruluşlara para göndererek FETÖ/PDY terör örgütüne maddi gelir sağladığı, şüphelinin Bahreyn ülkesinde bulunduğu süre içerisinde burada terör örgütüne ait evlerde örgütsel toplantılara katıldığı, Bahreyn ülkesinde FETÖ/PDY terör örgütüne ait örgütsel toplantıların yapıldığı örgüt evinde 4 ay süre ile kaldığı ve bu şekilde üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği tutanaklar, sorgu zaptı, tutuklama müzekkeresi, FETÖ havuz sorgusu sonucunu gösterir evrak, emanet eşya makbuzu, 14/10/2016 tarihli inceleme tunağı, HTS raporu, tanık M.A.O. beyanı ve 11/09/2018 tarihli fotoğraf teşhis tutanağı, MASAK raporu, şüpheli ifadesi, nüfus ve sabıka kayıtları ile tüm dosya kapsamı delillerle anlaşıldığından..."

22. Ankara 21. Ağır Ceza Mahkemesi 13/11/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/478 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

23. Ankara 21. Ağır Ceza Mahkemesi 13/11/2018 tarihinde yaptığı tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sonucunda yetkisizlik kararı vererek dosyanın İstanbul 23.Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Yetkisizlik kararı üzerine dosya İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) gönderilmiş ve Mahkemenin E.2018/406 sayısına kaydedilmiştir.

24. Mahkeme 3/5/2019 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Tahliyeye ilişkin kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanığın dosya kapsamındaki delil durumu, yargılamanın geldiği aşama, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre, sanık yönünden karartılma ihtimali bulunan bir delilin kalmamış olması hususları dikkate alınarak adli kontrol tedbiriyle tahliyesine, CMK 109/3-a maddesi gereğince sanığın yurt dışına çıkmasının yasaklanması, CMK 109/3-j maddesi gereğince konutu terk etmemek zorunluluğu ile tedbir altında bırakılmasına...[karar verildi.]"

25. Mahkeme, 19/9/2019 tarihli duruşmada, başvurucu hakkında uygulanmasına karar verdiği konutu terk etmemek şeklindeki adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına ve başvurucunun, her ay bir defa kolluk birimine imza atmak suretiyle adli kontrol altına

alınmasına karar vermiştir.

26. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; tamamı yasal olan birtakım eylemlerinden dolayı tutuklandığını, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun geniş yorumlandığını, bu nedenle suçun kapsamına girmeyen eylemlerin de tutuklamaya esas alındığını, keyfî bir şekilde tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararı verilirken o an soruşturma dosyasında mevcut olan somut delillerin dikkate alınabileceğini, sonradan ortaya çıkan delillerin önceki tutuklamayı meşru kılmayacağını, kendisi açısından somut olay bakımından kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların bulunmadığını ifade etmiştir.

30. Başvurucu ayrıca somut olayın koşullarında delil karartma ihtimalinin ve kaçma şüphesinin bulunmadığını, bu hususta tutuklama kararında somut bir olguya yer verilmediğini, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu ve adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında ilgili makamların tutuklamaya ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe gösterdiği, bu gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı belirtilmiştir.

32. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, kendisinin özgürlüğüne yapılan müdahalenin sona ermediğini, konutu terk etmemek şeklindeki adli kontrol tedbiri nedeniyle tutulmasının devam ettiğini, bu nedenlerle bu şikâyet incelenirken konutunda geçirdiği sürenin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında ayrıca tutuklanmasının keyfî bir uygulama olduğunu, makul şüphe ve tutuklama nedenleri olmaksızın tutuklandığını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

34. Anayasa'nın "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'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."

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). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

37. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

38. 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).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

39. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz.

Metin Evecen (B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52) başvurusu hakkında verilen karar.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Başvurucu, Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/10/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

41. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün ardındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla yürütülen bir soruşturma (bkz. § 10) kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. § 12). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

42. 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.

43. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 12).

44. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise başvurucunun FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair tanık anlatımına, Bank Asya hesabının bulunmasına, 675 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılmış olmasına, başvurucunun üzerinden F serisi 1 ABD dolarının ele geçirilmiş olmasına, MASAK raporlarının içeriklerine ve başvurunun telefonlarına ilişkin analiz raporuna dayanılmıştır (bkz. § 20).

45. İddianamede; M.A.O.'nun verdiği ifadesinde başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna, bu yapıya himmet adı altında yardımda bulunduğuna, Bahreyn'de bu yapıya ait evlerde kaldığına ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 20). Söz konusu tanık anlatımı yer, zaman, kişi ve eylem bilgileri ihtiva etmekte; bu anlamda yargı makamlarına denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulama ya da çürütme imkânı tanımaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun tutuklanmasında söz konusu tanık anlatımlarının yargı makamlarınca kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmesi yönündeki değerlendirmelerinin keyfî ya da temelsiz olduğu söylenemeyecektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Metin Evecen, § 58; Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43). Nitekim Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda; FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75).

46. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

47. 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.

48. Somut olayda Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında

olmasına, özellikle başvurucunun Bahreyn Birleşmiş Milletler Ofisine yapmış olduğu talep dikkate alındığında kaçma tehlikesine, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına göre adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 12).

49. 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 (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir,§ 78; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 140).

50. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi, ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir,§ 79).

51. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 27) 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. § 27; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

52. 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 -suçun ağırlığına ve başvurucunun soruşturma sürecindeki birtakım davranışlarına atfen- kaçma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

53. 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).

54. 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'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).

55. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını da gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 12) 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 bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

58. Başvurucu; tutuklanmasına karar verildiği tarihten itibaren hâkim önüne çıkarılmadan tutukluluğunun uzatılmasına karar verildiğini, tutukluluğa ilişkin tüm taleplerinin de dosya üzerinden incelendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Bakanlık görüşünde genel olarak Anayasa Mahkemesinin Salih Sönmez kararında ortaya koyduğu ilkeler çerçevesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen başvuru yolunun tüketilip tüketilmediği hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiş, bu şikâyete ilişkin olarak bir görüş belirtilmemiştir.

60. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki görüşünün yerinde olmadığını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

61. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

62. 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."

63. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

64. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan ([GK], (B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 217-251) kararında; bu şikayete ilişkin olarak yaptığı inceleme kapsamında, inceleme tarihi itibarıyla başvurucunun hâlâ hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamış olması hususunu nazara alarak tutukluluk incelemelerinin on sekiz ayı aşan bir süreyle hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde dahi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

65. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez kararında da tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağı ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş ve 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.

66. 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 belirterek 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 (bkz. Salih Sönmez, §§ 162, 177).

67. Somut olayda başvurucu 26/10/2016 tarihinde tutuklanmış ve tutuklandıktan sonra ilk kez soruşturma aşamasında 13/7/2018 tarihinde yapılan duruşmada mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkmadığı süre yaklaşık 1 yıl 8 ay 17 gündür. Dolayısıyla somut başvuru yönünden Salih Sönmez kararından ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

68. 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.

C. Tutukluluğa Yönelik İtirazın Kısa Süre İçinde İncelenmemesine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

69. Başvurucu 23/6/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararına yaptığı itirazın 8/8/2017 tarihinde karara bağlandığını, bu kadar uzun bir sürenin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen kısa sürede karar verilmesi yönündeki zorunlulukla bağdaşmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Bakanlık görüşünde, öncelikle Anayasa Mahkemesinin Salih Sönmez kararında ortaya konan ilkeler çerçevesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen başvuru yolunun tüketilip tüketilmediği hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiş; devamında olağanüstü hâl döneminde tutuklu kişilerin serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla bir yargı merciine başvurma haklarının korunduğu, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca tutukluluğun resen en geç otuzar günlük süreler itibarıyla incelenmesine devam edildiği ve olağanüstü hâl döneminde de tutuklama, tahliye talebinin reddi ve tutukluluğun devamı kararlarına karşı itiraz yoluna başvurabilme imkânı bulunduğu belirtilmiştir.

71. Bakanlık görüşünde somut olay bakımından ise 27/7/2016 tarihli ve 29783 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (668 sayılı KHK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi kapsamında "Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanır." şeklinde hükmünün yürürlükte olduğu ve başvuranın yapmış olduğu itirazın otuz günlük yasal süre içinde incelenmiş olduğu ifade edilmiştir.

72. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki görüşünün yerinde olmadığını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

73.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."

74. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

75. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

76. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğa itirazın geç değerlendirildiği yada sürüncemede bırakıldığı şikâyetleri ile ilgili olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş ya da hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141.

maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde öngörülen yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (tahliye olmuş başvurucular yönünden bkz. Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40;hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden bkz. Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60). Somut olayda tahliyesine karar verilen başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

D. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

78. Başvurucu; keyfî bir şekilde tutukluluğunun devam ettirildiğini, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadan makul, ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle tutukluluğunun hukuka aykırı olarak devam ettirildiğini, bu nedenlerle tutukluluk süresinin makul olmaktan çıktığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

79. Bakanlık görüşünde, öncelikle Anayasa Mahkemesinin Salih Sönmez kararında ortaya konan ilkeler çerçevesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen başvuru yolunun tüketilip tüketilmediği hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiş; devamında ise başvurucu hakkındaki soruşturmanın kapsamı ve mahiyeti, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması ve soruşturma/kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğu belirtilmiştir.

80. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki görüşünün yerinde olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu somut şikâyet bakımından ise konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbiri nedeniyle özgürlüğüne yapılan müdahalenin devam ettiğini, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesindeki korumadan yararlanmasının devam ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında ayrıca tutukluluğa dair kararların gerekçelerinin genel ve soyut olduğunu ve hakkındaki soruşturmanın özensiz bir şekilde yürütüldüğünü belirtmiştir.

2. Değerlendirme

81. 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."

82. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

83. Öte yandan başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak özgürlüğüne karşı tutuklama tedbiriyle yapılan müdahalenin konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol

tedbiri nedeniyle devam ettiğini, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesindeki korumadan yararlanmasının devam etmesi gerektiğini ve özellikle bu tedbir kapsamında geçen sürenin de inceleme yapılırken dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

84. Somut olay bakımından tahliyesine karar verilen başvurucunun tahliye kararı ile birlikte tutukluluğunun sona erdiği görülmektedir. Öte yandan tahliye kararı ile birlikte başvurucu hakkında konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirine hükmolunduğu, yapılan son duruşmada ise başvurucu hakkındaki bu tedbirin de kaldırılmasına ve kolluk birimine imza atmak suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar verildiği anlaşılmıştır (bkz. §§ 24, 25).

85. Anayasa Mahkemesi tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26).

86. Tahliye kararı sonrasında hükmolunan konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin de yapılan son duruşmada kaldırılmış olması karşısında somut olay bakımından anılan içtihatlardan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğa yönelik itirazın kısa süre içinde incelenmemesinden dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği 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 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEKİ KATAR

B. No: 2015/4916 | Karar tarihi: 03.10.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4916

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEKİ KATAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4916)

Karar Tarihi: 3/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 18/12/2019-30982

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Meki KATAR

Vekili : Av. Hasan DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gösteride söylenen marşa eşlik etmesi ve slogan atması nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılan başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. İkinci Bölüm tarafından 30/10/2018 tarihinde yapılan toplantıda, verilecek kararın Bölümlerin daha önce verdiği kararlarla çelişebileceği anlaşıldığından başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1993 doğumlu olan başvurucu, başvuruya konu olayın meydana geldiği 26/12/2013 tarihinde İnönü Üniversitesi Bilgisayar Öğretmenliği Bölümü üçüncü sınıf öğrencisidir. Başvurucu, aynı Üniversitenin öğrencilerinden oluşan yaklaşık 125 kişilik bir grupla birlikte, olay tarihinden iki yıl önce Şırnak'ın Uludere ilçesine bağlı Ortanca köyü yakınlarında gerçekleşen ve 34 kişinin ölümüne neden olan bombalama olayının yıl dönümü nedeniyle tertip edilen anma toplantısı ve basın açıklamasına katılmıştır.

10. Anma toplantısı 28/12/2011 tarihinde yapılan hava bombardımanı sonucunda bazı kaçakçıların ölümüne neden olunmasına ilişkindir. Olayın hemen ardından bölgeye ulaşan ekipler 34 kişinin hayatını kaybettiğini tespit etmişlerdir. Bölgeye sızmaya çalışan silahlı terör örgütü mensupları ile mücadele kapsamında yapılan bombardıman nedeniyle meydana gelen ölümlerde devletin sorumluluğunun olup olmadığı yönünde bugüne kadar devam eden tartışmalar yaşanmıştır. 24/1/2014 tarihinde, ölenlerin yakınlarına tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

11. Başvuruya konu anma toplantısına katılan grup, herhangi bir şiddet olayına sebebiyet vermeksizin yürüyüşe geçmiş "Katil Devlet Hesap Verecek", "Roboskiyi Unutma Onurunu Kaybetme", "Roboski Candır Canlar Unutulmaz" şeklinde sloganlar atarak kampüs içinde ilerlemiştir. Topluluk, siyah zemin üzerine Uludere'de ölen kişileri temsil eden 34 adet beyaz karanfil resmi olan ve kırmızı sprey boya ile "Halepçe, Gewer, Roboski unutmayacağız" yazılmış bez afişi taşımıştır. Yürüyüş sonunda basın açıklaması yapılmıştır.

12. Basın açıklaması metninin okunmasından önce ''devrim şehitleri'' adına olduğu belirtilerek bir dakikalık saygı duruşunda bulunulmuştur. Basın açıklamasının ardından ise polis tarafından yapılan tespitlere göre 44 kişi Çerka Şoreşe (Devrim Çarkı) isimli marşı söylemiş ve marşı "Önderimiz Başkan Öcalan" şeklinde bitirmiştir. Orijinali Kürtçe olan marşın sözleri şöyledir:

"Devrim çarkı bugün geniş dönüyor

Sesi dünya meydanlarında yankılanıyor

Proletaryanın (işçi sınıfının) değirmenini ince ince öğütüyor

Sömürücü ve uşakları alanlardan kovuyor

Yaşam tohumu serptiler, alanlarda yeşerdi

Sümbüller filizlenirdi partizanların sesiyle

Dağların kalbinden rüzgâr estirdiler

Ayaklandılar, Kürdistan'a hayat verdiler

Zindanlardan dağ doruklarına kadar

Kızıl Bayrakları yükselttiler, yaşamak direniştir

Yol aydınlık, önderiyle beraber: şehitlerin kanı

Önderimizdir İşçi Partisi"

13. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 3/6/2014 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılması için ceza davası açılmıştır. Savcı, PKK terör örgütü ile onun alt bileşenleri ve bağlantılı terör örgütlerinin günümüze kadar gerçekleştirdiği şiddet eylemleri hakkında genel bazı bilgiler verdikten sonra başvurucu ile ilgili olarak şu iddialarda bulunmuştur:

"Şüpheli Meki Katar'ın 28/12/2011 tarihinde Uludere'de 34 vatandaşımızın hayatını kaybettiği olayın yıl dönümü nedeniyle Malatya İnönü Üniversitesi kampüs alanı içerisinde bulunan üniversite kütüphanesinin önünde 26/12/2013 tarihinde yaklaşık 125 kişilik grup tarafından yapılan basın açıklamasına katıldığı, açıklama sırasında; DVD-R'de yer alan IMG_1080 isimli fotoğrafın ve 00115 isimli görüntünün 00:27 saniyesinde devrim şehitleri adına bir dakikalık saygı duruşunda bulunduğu sırada PKK / KCK Terör örgütünün sembol ismi Abdullah Öcalan'ı övücü nitelikte olan ve örgütün marşı haline gelen 'Çerxa Şoreşe' isimli marşı söylediği ve üzerine atılı suçu işlediği anlaşılmıştır."

14. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sırasında başvurucu, basın açıklamasına katıldığını kabul etmiş, ancak bahse konu marşı söylemediğini savunmuştur. Buna karşın Mahkeme, başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına 26/12/2014 tarihinde karar vermiştir.

15. İlk derece mahkemesi, mahkûmiyet kararının gerekçesinde ilk olarak PKK terör örgütü hakkında genel bazı bilgiler vermiş; PKK'nın bir terör örgütü olduğuna dair birçok ilk derece mahkemesi kararı ile Yargıtay içtihadı bulunduğunu hatırlatmıştır. İlk derece mahkemesi ayrıca, silahlı bir terör örgütü olan PKK'nın Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet'in niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, devletin ülkesi ve milletiyle

bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk devletinin ve Cumhuriyet'in varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak ya da ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini bozmak amacıyla kurulduğunu ifade etmiştir. İlk derece mahkemesi PKK'nın bu amaçlarına ulaşmak için cebir ve şiddet kullandığını, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerine başvurduğunu, askerî ve sivil hedeflere yönelik birçok silahlı eylem gerçekleştirdiğini ve bu tür eylemleri gerçekleştirmeye devam ettiğini de ifade etmiştir.

16. İlk derece mahkemesi, başvuruya konu davayı Anayasa'nın 26. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddeleri ışığında ele almış ve ifade özgürlüğünün önemine değinerek somut olayı şöyle değerlendirmiştir:

"Sanık Meki Katar'ın suç tarihi olan 26/12/2013 tarihinde İnönü Üniversitesi içerisinde yapılan yürüyüş esnasında içinde bulunduğu grup ile birlikte 'Çerxa Şoreşe' isimli ve silahlı terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası mahkemelerce de kabul edilen PKK/KCK örgütünün marşı olarak herkesçe kabul edilen, içerik olarak Türkiye Cumhuriyeti devletinin topraklarının bir kısmını bölerek başka bir ülke kurma özlemi (kürdistana yaşam verdiler), bu amaca yönelik yapılan konusu suç teşkil eden eylemleri (öncüsü mevcut: şehit kanı), bu eylemleri gerçekleştiren bu silahlı terör örgütünü (öncümüzdür işçi partisi-PKK) ve bu örgütün sözde liderini (önderimizdir Abdullah Öcalan) öven marşı söylediği gerek tevilli ikrar kabul edilen beyanları, gerek dosya içindeki 00115 isimli görüntünün 00.27 saniyesindeki görüntüler gerekse de tüm dosya kapsamından anlaşılmış maddi olay mahkememizce bu şekilde kabul edilmiştir.

Sanığın soruşturma ve yargılama aşamasında görüntülerdeki kişinin kendisi olduğunu ve gösteriye katıldığını alınan ifadesinde açıkça ve tereddüte yer vermeyecek biçimde kabul ettiği de anlaşıldığından, bu şekilde kullanılması, görev ve sorumluluk yükleyen ifade özgürlüğünü kötüye kullanarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün temini ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla yasa ile düzenlenen ve suç olarak benimsenen terör örgütü propagandasını yaptığı ve böylelikle PKK/KCK Terör Örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlediği..."

17. Başvurucunun anılan karara itirazı Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/1/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 26/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 16/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

18. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin propaganda suçunu düzenleyen ikinci fıkrasının ilk hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"...örgütle ilgili propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve ellimilyon liradan yüzmilyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur."

19. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmının 2002 yılında yapılan değişiklikten sonraki hâli şöyledir:

"...terör yöntemlerine başvurmaya özendirecek şekilde örgütle ilgili propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşyüzmilyon liradan birmilyar liraya kadar ağır para cezası verilir."

20. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmının 2003 yılında yapılan değişiklikten sonraki hâli şöyledir:

"...şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşyüzmilyon liradan birmilyar liraya kadar ağır para cezası verilir."

21. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmının 2006 yılında yapılan değişiklikten sonraki hâli şöyledir:

"Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır..."

22. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmının 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değiştirilen ve somut olayda başvurucular hakkında uygulanan hâli şöyledir:

“Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır... ”

23. Anılan değişikliğin gerekçesi şöyledir:

"AİHM, şiddeti teşvik edici nitelikte olmayan açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirterek, içeriğinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ya da kişileri silahlı isyana teşvik edici nitelikte olmayan açıklamalar nedeniyle bireylerin Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde cezalandırılmasını ifade özgürlüğüne aykırı bulmaktadır.

Yapılan düzenlemeyle, maddenin ikinci fıkrasında yer alan suçun unsurları yeniden belirlenmekte, maddeye 'cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde' ibaresi eklenerek suçun kapsamı AİHM standartlarına uyumlu hale getirilmektedir."

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” kenar başlıklı 220. maddesinin 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren ilk hâlinin örgüt propagandasına ilişkin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgütün veya amacının propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

25. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (8) numaralı fıkrasının 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklikten sonraki nihai hâli şöyledir:

"Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde,

verilecek ceza yarı oranında artırılır."

26. Anılan fıkradan "amaç propagandası"nın çıkarılmasının gerekçesi şöyledir:

"Maddede yapılan değişiklikle, Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinde yapılan düzenlemeye paralel olarak örgüt propagandası suçunun unsurları yeniden belirlenmekte ve hangi fiillerin propaganda suçunu oluşturacağı hususu daha somut hale getirilerek AİHM standartlarıyla uyum sağlanmaktadır."

2. Yargıtay İçtihadı

27. Yargıtay çok sayıda kararında 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin terör örgütünün propagandasını yapma suçuna ilişkin ikinci fıkrasında 2013 yılında yapılan değişikliğin anlamını açıklamış ve bu kararlarda terörle mücadelenin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin ihmal edilebileceği bir alan olmadığının altını çizmiştir. Yargıtaya göre söz konusu değişiklik sonucunda, terör örgütünün propagandası suçunun oluşabilmesi için örgütün "cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek şekilde" yapılması zorunlu kılınmıştır. Yargıtay -toplantı veya gösteri yürüyüşü sırasında olsun veya olmasın- yazı veya sözlerle (atılan slogan, taşınan pankart veya giyilen üniforma) verilen mesajın şiddete çağrı, tahrik ve teşvik edici ya da silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde veya insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamın oluşmasını körükleyecek nefret söylemi niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi, doğrudan veya dolaylı şiddete çağrı var ise sanığın kimliği, konumu, konuşulan yer ve zaman gibi açık ve yakın tehlike testi bakımından analize tabi tutulması gerektiğini ifade etmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/6/2017 tarihli ve E.2017/1334, K.2017/4470 sayılı; 29/9/2016 tarihli ve E.2016/1297, K.2016/4872 sayılı; 9/6/2016 tarihli ve E.2015/8605, K.2016/3876 sayılı kararları). Nitekim Yargıtayın bu yaklaşımı neticesinde “biji serok apo” (yaşasın başkan apo) şeklindeki bir sloganın terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini öven, meşru gösteren ya da teşvik eden içerik taşımadığına, olayın meydana geldiği yer ve muhatap kitle de dikkate alındığında propaganda suçunun unsurlarının oluşmadığına karar verilmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 29/9/2016 tarihli ve E.2016/1297, K.2016/4872 sayılı; 15/6/2017 tarihli ve E.2017/1334, K.2017/4470 sayılı kararları).

28. Yargıtay bir kararında da önceki uygulamalarına ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihatlarına atıf yaparak ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını makul gösterebilecek hâlleri saymıştır. Yargıtaya göre yapılan bir düşünce açıklamasında (1) şiddet bir araç olarak görülüyorsa, (2) kişiler hedef gösterilip kanlı bir intikam isteniyorsa, (3) benimsenen düşünceler için şiddete başvurmanın meşru bir yol olduğu ileri sürülüyorsa, (4) insanda saldırgan duygular uyandıracak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun ortam kışkırtılıyorsa ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi mümkündür. Yargıtay söz konusu kararda, somut olayda çeşitli sendikalar ve legal sivil toplum kuruluşlarının gerekli bildirimleri yaparak organize ettiği barışçıl bir 1 Mayıs gösterisinde “Mahir, Hüseyin, Ulaş Kurtuluşa Kadar Savaş” şeklindeki sloganın şiddeti çağrıştırsa bile toplumda bilinen ve kalıplaşmış sözlerden olduğu, izinli ve olaysız gösteride atıldığı, ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki potansiyel etkisinin sınırlı olduğu ve ciddi bir tehlike yaratmadığı gibi diğer sloganlarla birlikte değerlendirildiğinde genelinde hükûmet icraatlarını eleştiri mahiyetinde ifadeler içerdiği, sloganda ismi geçen kişilerce yapılan şiddet eylemlerinin olay tarihinden uzunca bir zaman önce gerçekleştirildiği gibi gerekçelerle propaganda suçunun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir (Yargıtay 16.

Ceza Dairesinin 9/2/2016 tarihli ve E.2015/7466, K.2016/1025 sayılı kararı).

29. Yargıtay 16. Ceza Dairesi yakın tarihli bir kararında Anayasa Mahkemesinin önündeki başvuru ile aynı olaya ilişkin bir kararı değerlendirmiştir. Başvurucu ile aynı toplantıya katılan, aynı marşı söyleyen ve aynı sloganlara iştirak eden bir kişi Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/10/2014 tarihli kararı ile beraat etmiştir. İlk derece mahkemesi sanığın amacının Uludere'de hayatını kaybeden 34 vatandaşımızı anmak olduğunu belirterek hem sanığın hem de içinde bulunduğu grubun şiddete başvurmadığı, okunan marşta da doğrudan şiddete çağrı olarak anlaşılabilecek sözler bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay, sanığın suç işleme kastı bulunmadığı yönündeki kabulünde isabetsizlik bulmayarak ilk derece mahkemesinin beraat kararını onamıştır (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/6/2018 tarihli ve E.2018/2362, K.2018/2143 sayılı kararı).

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi

30. Türkiye'nin de tarafı olduğu 6/5/2005 tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin (Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi) "Terör suçunun işlenmesine alenen teşvik" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'bir terör eylemini işlemeye alenen teşvik', terör suçunun işlenmesini kışkırtmak niyetiyle, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması veya başka bir şekilde erişilebilir hale getirilmesi anlamına gelir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten işlendiği durumlarda, terörizm suçunu işlemeyi alenen teşviki ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

31. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporu, şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik oluşturacak mesajlara yönelik belirli sınırlamaların AİHS'e uygun olduğunu hatırlatmıştır (açıklayıcı raporda bkz. §91). Açıklayıcı raporda, daha sonra terör suçlarının işlenmesine dolaylı teşvik ile meşru eleştiri hakkı arasındaki sınırın nerede olduğu meselesinin önemine değinilmiştir:

"97. Doğrudan tahrik, çoğu hukuk sisteminde bir şekilde suç teşkil ettiğinden özel bir soruna yol açmamaktadır. Dolaylı tahriki bir suç haline getirmenin amacı uluslararası hukukta veya eylemde mevcut olan boşluğu bu alanda hükümler ekleyerek telafi etmektir.

98. Bu hüküm, suçun tanımı ve uygulaması bakımından Taraflara belirli miktarda takdir yetkisi tanımaktadır. Örneğin, bir terör suçunu gerekli ve haklı göstermek dolaylı teşvik suçunu oluşturabilir.

99. Ancak, uygulanmasında iki şartın karşılanmasını gerektirmektedir: ilk olarak, bir terör suçunun işlenmesi hususunda özel bir kastın varlığı gerekir, aşağıda verilen 2. paragraftaki diğer bir gerekliliğe göre de tahrik hukuka aykırı bir şekilde ve kasten işlenmelidir.

100. İkinci olarak, böyle bir eylemin sonucu, bu tip bir suçun işlenmesi tehlikesine neden olmalıdır. Böyle bir tehlikeye neden olup olmadığı değerlendirilirken, yazarın ve mesajın muhatabının niteliği yanında suçun hangi bağlamda işlendiği AİHM'nin oluşturduğu içtihat anlamında dikkate alınacaktır. Tehlikenin önemi ve inandırıcılığı iç hukukun gereklerine uygun olarak ele alınmalıdır..."

2. Terör Örgütünün ve Liderinin Övülmesi Eylemine AİHM'in Yaklaşımı

32. AİHM, slogan atılması suretiyle veya başka bir biçimde terör örgütünün ya da örgüt liderinin övüldüğü hâllerde düşünce açıklamalarının doğrudan şiddete teşvik edip etmediği üzerinde durmuştur. Nitekim AİHM, Abdullah Öcalan'ın (A.Ö.) Kürtlerin lideri olarak ifade edilmesinin tek başına şiddete teşvik etmediği kanaatine ulaşmıştır. AİHM, Bahçeci ve Turan/Türkiye (B. No: 33340/03, 16/6/2009, § 31) kararında "Yaşasın Abdullah Öcalan, Yaşasın Başkan, Yaşasın Halkların Kardeşliği, Yaşasın Kürdistan" sözlerini değerlendirmiş ve söz konusu mesajın içerik olarak şiddete başvurmayı, silahlı direnişi ve başkaldırıyı teşvik etmediğini, kin ve husumet dolu bir söylemin de söz konusu olmadığını ifade etmiştir.

33. AİHM, Savgın/Türkiye (B. No: 13304/03, 2/2/2010, § 45) kararında A.Ö.nün başkan olarak anıldığı mesajların ve sloganların şiddete teşvik etmeyeceği görüşüne ulaşmış; Öner ve Türk/Türkiye (B. No: 51962/12, 31/3/2015, § 24) kararında da başvuranın adı geçeni Kürtlerin lideri olarak tanımladığı konuşmasının şiddete teşvike yol açmadığına karar vermiştir. AİHM, Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye (B. No: 36443/06, 14/4/2015, § 50) kararında da bir pankartın üzerinde bulunan "Sayın Abdullah Öcalan siyasi irademizdir" yazısının şiddet kullanımına, silahlı direnişe ya da başkaldırıya teşvik etmediğini ifade etmiştir. AİHM'e göre benzer olaylarda nefret içeren düşünce açıklamalarının dikkate alınması gerekse de somut olayda böyle bir açıklama söz konusu değildir.

34. AİHM benzer olaylardaki değerlendirmelerinde düşünce açıklamasının şiddeti destekleyip desteklemediğine ilave olarak açıklama nedeniyle herhangi bir zarar doğup doğmadığını da değerlendirmektedir. Nitekim AİHM, Kılıç ve Eren/Türkiye (B. No: 43807/07, 29/11/2011, §§ 27-29) kararında "Sürekli Ayaklanalım, Başkanımız Öcalan" şeklindeki sloganın şiddet içeren bir tonlamayla atıldığı sonucuna varmakla birlikte anılan sloganın atılmasının -anlık olarak- herhangi bir kişiye zarar vermediğinin altını çizmiştir. AİHM bahse konu sloganın -ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki potansiyel etkisini sınırlandıran- yasal ve barışçıl bir toplantı sırasında atıldığını, bu nedenle şiddeti teşvik etmediğini belirtmiştir. AİHM'e göre benzer bir slogan nedeniyle kişilerin cezalandırılması için açık ve olası bir tehlike bulunduğunun gösterilmesi gerekir. Bahsi geçen kararda AİHS'in 10. maddesinin yalnızca ifade edilen fikirlerin esasını ve bilgileri değil aynı zamanda bunların ifade edilme şekillerini de koruduğunu vurgulamıştır.

35. AİHM'e göre düşünce açıklamasının kamu düzeni üzerinde olumsuz bir etkisinin olup olmadığı incelenmelidir. Nitekim Belge/Türkiye (B. No: 50171/09, 6/12/2016, §§ 34, 35) kararında terör örgütü ve A.Ö. lehine içinde şiddet çağrısı da bulunan sloganların atıldığı, adı geçenin fotoğraflarının taşındığı bir toplantıda konuşma yapan ve A.Ö.ye Kürtlerin lideri diyen başvurucunun cezalandırılmasını ifade özgürlüğüne aykırı bulduğu kararında AİHM, konuşmanın yapıldığı kapsamı ve göstericilerin davranışlarını dikkate almıştır. AİHM, ayrıca başvuranın konuşmasının kamu düzeni üzerinde olumsuz bir etkisinin olup olmadığını incelemiş; başvuruya konu toplantının barışçıl olmadığını veya gösteriye katılan kişilerin başvuranın konuşmasını dinledikten sonra şiddet içeren eylemlerde bulunduğunu gösteren herhangi bir delil olmadığını belirtmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 3/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, başvuruya konu gösteri tarihinden iki yıl önce meydana gelen ve 34 kişinin ölümüne neden olan bir olayın yıl dönümünde, ölümlerin sorumlularının açığa çıkarılmamasını protesto etmek amacıyla basın açıklaması yaptıklarını ifade etmiştir. Başvurucu, yaklaşık 125 öğrenciyle yaptıkları basın açıklaması sırasında ve Üniversite içinde düzenledikleri gösteri yürüyüşünde şiddet olayı gerçekleşmediğini, aynı gösteriye katılan ve aynı suçtan haklarında dava açılan diğer kişilerin başka mahkemelerde beraat ettiklerini belirtmiş; kendisi hakkında hükmedilen ceza nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

38. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

40. Başvurucu, katıldığı bir gösteride söylenen marşa iştirak etmesi ve marşın sonunda terör örgütü PKK'nın kurucusunu öven slogan atması nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmış; ilk derece mahkemesince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla söz konusu ilk derece mahkemesi kararı ile başvurucunun slogan atma özgürlüğünü de kapsayan ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığının kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

(1) Kanunilik

43. Müdahalenin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesine dayandığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

44. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

45. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, 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 bu konuda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

46. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir(Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

(c) Kamu Gücünü Kullanan Organların Takdir Yetkisi ve Müdahalenin Gerekçesi

47. Kamu gücünü kullanan organlar ve mahkemeler zorunlu bir toplumsal ihtiyacın varlığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede son mercidir (bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

48. Somut olayda açıkladığı düşüncelerin kişileri terör suçlarını işlemeye teşvik ettiği ortaya konulması hâlinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele,

derece mahkemelerinin başvurucunun açıkladığı düşünceleri ile terör suçlarının işlenmesine teşvik ettiğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

49. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Başvuru konusu olan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının ve bunu haklı göstermek için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğinin tespit edilebilmesi amacıyla söz konusu müdahale davanın bütününe bakılarak değerlendirilecektir. İfade 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 [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120).

(d)Şiddete Teşvik

50. Terör örgütleri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefleyerek bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilmektedir. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da bunlara teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 79; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43).

51. Anayasa Mahkemesi daha önce Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri kararında (aynı kararda bkz. §§ 115-118) terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Türk hukukundaki görünümüne ilişkin bazı tespitlerde bulunmuştur. Buna göre, 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklik ile terör örgütünün propagandasını yapma suçunun çok sayıda ve her türde ifadeyi kapsayacak şekilde geniş yorumlanabilecek bir fiil olmaktan çıkarılmasına ve bu suç terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme veya övme ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etme şeklinde tanımlanarak hukuki belirlilik kazandırılmasına çalışılmıştır. Yargıtay da Türk hukukunda terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapılmasının suç olarak kabul edildiğini pek çok kez ifade etmiştir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, §§ 25, 26).

52. Terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme, terör suçlarının işlenmesine kışkırtmak niyetiyle terör suçlarının işlenmesini savunarak bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılmasıdır. Terör örgütünün propagandası suçunda örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemleri belirli bir yoğunlukta savunularak başkalarınca aynı davranışın gerçekleştirilmesi amaç edinilmektedir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 119).

53. Anılan kararda, propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesinin başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeline sahip olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu sebeple Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunun yüzüncü maddesinde ifade edildiği gibi bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 84; Ayşe

Çelik, § 47).

54. Açıktır ki içinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan düşünce açıklamaları sırf terör örgütünün ideolojisi, toplumsal veya siyasal hedefleri, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşlerine benzerlik gösterdiğinden bahisle terörizmin propagandası olarak kabul edilemez. Toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin -daha önce ifade edildiği gibi devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95)- açıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılanması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 80; Ayşe Çelik, § 44).

(e) Düşünce Açıklamasının Bağlamı, İçeriği ve İlk Derece Mahkemesinin Kabulü

55. Somut olayda polis raporlarına göre aralarında başvurucunun da bulunduğu yaklaşık 125 kişi, iki yıl önce gerçekleşen ve 34 kişinin ölümüyle sonuçlanan bir olayı anmak amacıyla bir araya gelmiştir. Toplantıya katılanlar ölümlerin sorumlularının bulunamamasını ve etkin bir soruşturma yapılmamış olmasını protesto etmek için Üniversite içinde bir yürüyüş tertip etmiş ve yürüyüş sırasında çeşitli sloganlar atmışlardır. Yürüyüş sonunda ölenlerin anısına saygı duruşunda bulunulmuş, basın açıklaması yapılmış ve en sonunda da söz konusu marş söylenmiştir.

56. İlk derece mahkemesine göre bahse konu marşta geçen "Ayaklandılar, Kürdistan'a hayat verdiler" mısrası Türkiye Cumhuriyeti devletinin topraklarının bir kısmını bölerek başka bir ülke kurma özlemini ifade etmektedir. Mahkeme "Yol aydınlık, önderiyle beraber: şehitlerin kanı" mısrasını da ayrılıkçı amaçlara yönelik şiddet eylemlerinin övülmesi olarak yorumlamıştır. Mahkeme son olarak marşın "Önderimizdir İşçi Partisi" biçimindeki mısrasında bahsi geçen işçi partisinin PKK terör örgütü olduğu sonucuna varmıştır. İlk derece mahkemesi Devrim Çarkı isimli marşın söylenmesinin ve marşa dâhil olmayan "Önderimiz Başkan Öcalan" şeklinde bir slogan ile marşa son verilmesinin bir bütün olarak terör örgütü propagandası suçunu oluşturduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, yapılacak incelemede olayın bu kısmına odaklanılacaktır.

57. Özellikle terörle mücadelenin zorlukları ile birlikte terör bağlamında yapılan açıklamaların karmaşıklığı ve muğlaklığı söz konusu olduğunda düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ancak açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır (bir grup akademisyenin imza attığı bir bildirinin terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturduğu iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, §§ 77-139; bir televizyon programında yapılan açıklamaların terör örgütü propagandası niteliğinde olduğu iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Ayşe Çelik, §§ 49-51; içeriğinde terör propagandası yapıldığı ileri sürülen bir kitabın toplatılmasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Abdullah Öcalan, §§ 100, 101; içeriğinde terör propagandası bulunduğu iddia edilen bir gazete makalesinin değerlendirildiği bir karar için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 64; bir basın açıklamasının terör örgütünün propagandasına dönüştüğü iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Mehmet Ali Aydın,

§ 77).

58. İfade özgürlüğüne ilişkin bireysel başvurularda ifadelerin bağlamlarından koparılarak incelenmesi Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanmasında ve elde edilen bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesinin yapılmasında hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olabilir (Mehmet Ali Aydın, § 76).

(f) Nihai Değerlendirmeler

59. Terörizm olgusu insanlık tarihi kadar eskidir ve bugün ulusal sınırları aşarak toplum ve devlet hayatının üzerinde sosyal ve ekonomik bakımdan büyük çapta tahribata sebep olmaktadır. Herhangi bir amaca ulaşmak için propagandaya yönelik, ses getirici eylemlerle insanların öldürülmesi, topluma korku ve dehşet salınması olan terör, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle temel bir hak olan yaşam hakkını ciddi bir şekilde tehdit etmektedir.

60. Terörizmin hukuksal bir tanımının yapılmasında zorluklar bulunmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin asıl görevi bir başvuruya konu olayın terör suçu kapsamında kalıp kalmadığını değerlendirmek değildir. PKK'nın bir terör örgütü olduğu, A.Ö.nün de bu örgütün kurucusu ve çok sayıda terör eyleminin ilk elden sorumlusu olduğu konusunda da bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

61. İncelenen başvuruya konu olayda başvurucunun cezalandırılmasına neden olan eylemler, başvurucunun PKK terör örgütünü övdüğü kabul edilen bir marşın söylenmesine ve PKK'nın kurucusunu öven sloganlara iştirak etmesidir.

62. İlk derece mahkemesi, bahse konu marşın PKK terör örgütünün marşı olduğunun herkesçe bilindiğini ifade etmiş, ancak marşın şiddete teşvik edip etmediği yönünde yeterli bir değerlendirme yapmamıştır.

63. Başvuruya konu eylemin, bestelenmiş bir şiirin marş formunda okunması şeklinde yapılmış olması da ayrıca değerlendirilmelidir. Bu kapsamda Anayasa'nın 26. maddesinin yalnızca ifade edilen fikir ve bilgilerin içeriğini değil bunların ifade ediliş biçimlerini de koruma altına aldığı unutulmamalıdır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 105;İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 56).

64. Başvuruya konu şiir/marş gibi çalışmalar çoğu defa birden fazla anlam taşır ve bu sebeple de ortaya koyduğu mesaj kolaylıkla tespit edilemeyebilir. Ayrıca bu tür metinlerde geçen ifadelerin yorumu da kişiye göre farklılaşabilir. İlk derece mahkemesi, bahse konu marşta toplumun çoğunluğu açısından rahatsız edici ifadelerin var olduğunu kabul etse bile bu değerlendirmelerin son tahlilde öznel olduğu kabul edilmelidir.

65. Başvuruya konu marş vasıtasıyla kamuoyuna aktarılan görüşler başkaları açısından değersiz, yararsız, kışkırtıcı veya rahatsız edici görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasında olduğu akıldan çıkartılmamalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, § 42; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40). Aksine bir tutumla öznel değerlendirmeler veya varsayımlarla kişilerin cezalandırılmasının ve düşünce açıklamalarına bu şekilde müdahale edilmesinin ifade özgürlüğünün ihlalini oluşturacağı açıktır.

66. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesi gereken meselelerden biri de "Önderimiz başkan Öcalan" şeklinde slogan atılmasıdır.

67. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunda da belirtildiği gibi, yapılan açıklamanın bir terör suçunun işlenmesi tehlikesine neden olup olmadığı değerlendirilirken açıklanan düşüncenin muhatabının niteliği yanında fiilin hangi bağlamda işlendiği de dikkate alınmalı, tehlikenin önemi ve inandırıcılığı iç hukukun gereklerine uygun olarak değerlendirilmelidir (bkz. § 31). AİHM de pek çok kararında A.Ö.nün “Kürtlerin lideri” olarak ifade edilmesinin tek başına şiddeti teşvik etmediği kanaatine ulaşmıştır (bkz. §§ 32-35). Benzer sözlerin değerlendirilmesine ilişkin olarak Yargıtay da bir yöntem belirlemiştir. Yargıtay; sanığın terör örgütünün kurucusu lehine slogan attığı olaylarda eylemin gerçekleştirildiği yer, koşullar ve muhatapları, dinleyici kitlesi ve bu kitleyi harekete geçirme potansiyeli bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir (bkz. §§ 27, 28).

68. Tespit edilmesi gereken mesele, A.Ö.yü lider olarak benimseyen, onu öven sözler gibi tartışmalı açıklamaların yapıldığı tarihsel bağlamda ve konuşmanın bütünü içinde şiddete teşvike yol açıp açmadığıdır. İçinde kişileri şiddete başvurmaya yönlendiren ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan açıklamaların terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme olarak kabul edilemeyeceğinin altı bir kez daha çizilmelidir (bkz. § 55-58).

69. Bu nedenle, bir başvuru değerlendirilirken olayların meydana geldiği koşullara ve kamuoyunda meydana gelen tartışmalara odaklanılmalıdır. Somut olaya konu toplantıda yapılan basın açıklaması, atılan sloganlar ve okunan marşın bir bütün olarak yetkililerin iki yıl önce meydana gelen ve çok sayıda kişinin ölümüne neden olan olaya ilişkin tutumlarına yönelik eleştirel bir değerlendirmeyi içerdiği ve bu ölümlerin devlet tarafından yaşam hakkına riayet edilmediğinin bir göstergesi olduğunun ifade edildiği anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla söz konusu basın açıklaması, marş ve sloganların başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıda kişinin devlet politikalarından veya devletin politik uygulamalarından memnuniyetsizliklerinin dile getirilmesinin aracı olarak kullanıldığı görülmektedir.

70. İlk derece mahkemesi başvuru konusu marşın terör propagandası içerdiği kanaatine varmıştır. Ancak toplantıya katılanların okudukları marşın ve attıkları sloganların kamu düzeni üzerinde olumsuz bir etkisinin olup olmadığı mahkemece incelenmemiştir. Somut başvurunun incelenmesinde ise başvuruya konu gösteri ve toplantıya ilişkin görüntülerde İnönü Üniversitesi kampüsü içinde gerçekleştirilen toplantı boyunca herhangi bir şiddet olayının yaşanmadığı gözlemlenmiştir. Öte yandan toplantının barışçıl olmadığını veya gösteriye katılan kişilerin toplantıdan sonra şiddet içeren eylemlerde bulunduklarını gösteren herhangi bir delil bulunduğu da ileri sürülmemiştir. Bu nedenle, ilk derece mahkemesinin konuşmanın yapıldığı kapsamı ve göstericilerin davranışlarını dikkate almadığı kanaatine ulaşılmıştır.

71. Bu tür başvuruların değerlendirilmesinin belli ölçüde güçlük doğurduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte, Yargıtayın ve AİHM'in yukarıda zikredilen değerlendirmelerinin (bkz. §§ 27-29, 32-35) gözden uzak tutulmaması gerekir. Nitekim Yargıtay Anayasa Mahkemesinin önündeki bu başvurunun başvurucusu ile aynı toplantıya katılan, söz konusu marşı söyleyen ve sloganlara iştirak eden bir kişinin beraatine ilişkin ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Söz konusu olayda ilk derece mahkemesinin beraat kararında, sanığın içinde bulunduğu grubun şiddete başvurmadığına ve okunan marşta doğrudan şiddete çağrı olarak anlaşılabilecek sözlerin bulunmadığına vurgu yapılmıştır. Yargıtay da ilk derece mahkemesinin sanığın suç işleme kastı bulunmadığı yönündeki kabulünde isabetsizlik bulmadığını belirtmiştir (bkz. § 29). Söz konusu sloganların barışçıl

bir gösteride atıldığı gözetildiğinde Yargıtayın yaptığı bu değerlendirmeden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

72. Bir bütün olarak ele alındığında toplantıda söylenen marşın ve atılan sloganın toplantıya katılanların taraftarı olduğu ideolojiye manevi destek verdiği ileri sürülse bile marş ve sloganın şiddeti, silahlı direnişi veya ayaklanmayı teşvik ettiği gösterilebilmiş değildir. Bundan başka bahse konu marş ve sloganın şiddeti yaymasının muhtemel olduğunu ve bunun hızla yayıldığını doğrulayan ve potansiyel olarak tehlikeli bir etkiye sahip olduğunu gösteren bir delil de gösterilebilmiş değildir. Söz konusu marş ve slogan, kişilere yönelik derin ve akıl dışı bir nefret aşılamak suretiyle şiddeti teşvik edecek nitelikte de bulunmamıştır (düşünce açıklamalarının şiddete teşvik edip etmediğinin incelendiği benzer değerlendirmeler için bkz. Abdullah Öcalan, §§ 99 ve 105-108; Mehmet Ali Aydın, §§ 81, 82, 84; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, §§ 115-131; Ayşe Çelik, § 57).

73. Sonuç olarak ilk derece mahkemesinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararında, başvurucunun okuduğu marş ve attığı sloganın hangi surette terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterdiğine veya övdüğüne ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik ettiğine dair bir değerlendirme yapılmamış, başka bir deyişle başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiği gösterilememiştir. Bu bakımdan ilk derece mahkemesinin başvurucunun cezalandırılmasını gerekçelendirmek için belirttiği nedenler -Anayasa'nın 26. maddesi uyarınca- bu tür bir mahkûmiyeti haklı göstermek için ilgili ve yeterli değildir.

74. Açıklanan gerekçelerle söz konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Buna göre Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ihlal edilmiştir.

Kadir ÖZKAYA ihlal sonucuna farklı gerekçe ile katılmıştır.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

75. Başvurucu; Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının gösteriye katılan 44 kişi hakkında 44 ayrı dava açtığını, 1. ve 2. Ağır Ceza Mahkemelerinin aynı eylemlerle ilgili beraat kararları verirken 3. Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet kararı verdiğini, ilk derece mahkemelerinin aralarında fiilî ve hukuki irtibat bulunan davaları birleştirerek karar vermediğini ileri sürmüştür.

76. İfade özgürlüğü şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki söz konusu şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

77. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

78. Başvurucu, yargılanmanın yenilenmesi ile 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

79. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

80. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

81. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

82. Başvurucunun cezalandırılmasına karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varıldığından, somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

83. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

84. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal

tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.150 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

85. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelenmesine GEREK BULUNMADIĞINA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/165, K. 2014/189) GÖNDERİLMESİNE,

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

F. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 3/10/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Bireysel başvuru dilekçesinde dile getirilen hak ihlalleri arasında “adil yargılanma hakkı” da açıkça gösterildiğinden ve ihlâl nedenleri detaylı biçimde gösterildiğinden; Anayasa’nın 36. maddesi ile ilgili iddialar yönünden ayrı bir inceleme yapılmaması ve incelemenin sadece 26. madde yönünden yapılması yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

2. Aşağıda (3 ncü maddede) açıklanacak nedenlerle incelemenin sadece Anayasa’nın 36. maddesi yönünden yapılması gerektiğini değerlendirdiğimden; 26. madde kapsamında inceleme yapılarak, ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna dair çoğunluk kararına da katılmam mümkün olmamıştır.

3. Dosyanın incelenmesinde; başvurucu ile birlikte anma toplantısı ve basın açıklamasına katılan kişiler hakkında “terör örgütü propagandası yapmak” suçundan açılan davanın Malatya 1 nci, 2 nci ve 3 ncü Ağır Ceza Mahkemelerine tevzi edildiği, 3 ncü Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan davacı hakkında mahkumiyet ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararı verildiği, 1 nci ve 2 nci Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılamaların ise

Beraatle sonuçlandığı ve temyiz edilen bu kararların Yargıtay 16. Ceza Dairesince onandığı, dolayısiyle aynı eyleme katılan kişilerin bir bölümü beraat ederken; başvurucu gibi bazı kişilerin aynı eylemlerden mahkûm edildikleri görülmektedir. Adaletin tecellisinin tesadüflere bağlı olması düşünülemeyeceğinden; duruşmalarda dile getirilen hususun derece mahkemesince dikkate, alınması aynı eyleme ilişkin tüm yargılamaların tek bir mahkemede birleştirilerek görülmesi yollarının aranması, dolayısiyle de farklı kararların çıkmasının önünün alınması gerekli bulunmaktaydı. Yargılamanın esasını bütünüyle etkileyen bu lazımeye riayet etmeyen ve bu konudaki ciddi talepleri dikkate almayan, keza gerekçeli kararında bu iddiayı karşılamayan derece mahkemesinin, işin esasına girerek ifade özgürlüğü ve suçun unsurları yönünden bir değerlendirme yaparak mahkûmiyet kararı tesis etmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlâline yol açtığı açıkça anlaşılmaktadır.

İzah edilen nedenle, gerekçeli karar hakkı yönünden vaki açık ihlâl karşısında, Anayasa'nın 36. maddesi yerine 26. maddesini esas alarak bir inceleme yapılması ve ihlâl kararı sonucuna ulaşılmasını doğru bulmadığımdan; adil yargılanma, hakkının ihlâli gerektiği değerlendirmesiyle, çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

FARKLI GEREKÇE

Başvurucu hakkında, bir basın açıklaması sırasında, PKK / KCK Terör örgütünün liderini övücü nitelikte olan ve örgütün marşı haline gelen marşı söylemek suretiyle “terör örgütü propagandası yapmak” suçunu işlediğinden bahisle, Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesince, 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; başvurucu ile birlikte aynı toplantıya ve aynı basın açıklamasına katılan kişiler hakkında “terör örgütü propagandası yapmak” suçundan açılan davaların Malatya 1., 2. ve 3. Ağır Ceza Mahkemelerine tevzi edildiği, 1. ve 2. Ağır Ceza Mahkemelerindeki yargılamaların sanıkların beraatleri ile sonuçlandığı; beraatle sonuçlanan davalardan birisine ilişkin kararın Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28.06.2018 tarihli ve E:2018/2362, K:2018/2143 sayılı kararı ile “ … hem sanığın, hem de içinde bulunduğu grubun şiddete başvurmadığı, okunan marşta da doğrudan şiddete çağrı olarak anlaşılabilecek sözler bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı, … Mahkemenin, sanığın suç işleme kastı bulunmadığı yönündeki kabulünde isabetsizlik bulunmadığı” gerekçeleriyle onandığı; dolayısıyla aynı eyleme katılan kişilerin bir bölümü beraat ederken; başvurucu gibi bazı kişilerin aynı eylemlerden mahkûm edildikleri görülmektedir.

İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ölçülülüğü ilkesine mündemiç olan usul güvenceleri gereğince, duruşmalarda dile getirilen bu hususun derece mahkemesince dikkate alınması, mümkünse aynı eyleme ilişkin tüm yargılamaların tek bir mahkemede birleştirilerek görülmesi, bunun mümkün görülmemesi halinde bu durumun niçin gözetilmediğinin ortaya konulması ve anılan beraat kararlarından ve konuya ilişkin Yargıtay Dairesi görüşünden hangi nedenlerle ayrışıldığının gerekçelerinin belirtilmesi gerekirdi.

Hal böyle olunca, olayda, derece Mahkemesi kararında yargılamanın esasını bütünüyle etkileyen bu hususların karşılanmamış olması nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğü hakkının ihlâline yol açıldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle, Mahkememiz çoğunluğunun ihlal kararına, kararda yer verilen gerekçelerle değil de yukarıda belirttiğim gerekçeyle katılıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun da aralarında bulunduğu İnönü Üniversitesi öğrencilerinden 125 kişilik bir grupla birlikte, 2 yıl önce Şırnak'ın Uludere ilçesinde gerçekleşen ve 34 kişinin ölümüne neden olan bombalama olayının yıldönümü nedeniyle tertip edilen anma toplantısı sırasında atılan sloganlar ve bez afişlerin taşınması ile yürüyüş yapılması sonrasında yapılan basın açıklaması metninden önce "Kürdistan devrim şehitleri" adına olduğu belirtilerek bir dakikalık saygı duruşunda bulunmaları, basın açıklamasının ardından "Çerka Şoreşe" (Devrim Çarkı) isimli marşı söylemiş ve marşı da "Önderimiz Başkan Öcalan" şeklinde bitirilmiş olmasının (Söz konusu marşın orjinal Kürtçe ve Türkçesi kararda yazılı olduğu için ayrıca burada yazılmamıştır.) ifade özgürlüğü kapsamında olduğu, başvurucunun kullandığı sözlerden dolayı cezalandırılmasına karar verilmesinin de demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varan Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun görüşüne katılmıyorum.

Bahse konu marş/(Grup Direniş) isimli bir grup tarafından bestelendiği, grup üyelerinin çoğunun PKK içinde yer aldığı, "Gerilla Marşı" olarak da isimlendirildiği bilinmektedir. Okunan marşta PKK terör örgütünden açıkça bahsedilmekte, Kürdistan'ın PKK saflarında ölenlerin kanı üzerinde hayat bulduğu açıkça ifade edilmekte ve "Direnişe çağrıda" bulunulmaktadır. PKK saflarında ölenler "Şehit" ilan edilerek yüceltilmekte, "PKK; barış için savaşan özgürlük savaşçısı" mesajı iletilmek istenmektedir.

Somut olayda, terör örgütünün (PKK) ve onun kurucusunun marş ve sloganlar ile övülmesi, saygı duruşunda bulunulması, PKK'nın yıllarca uyguladığı şiddet ve teröre başvurma kapasitesinin yüksekliği ve halen de terörün devam etmesi olgusu da dikkate alındığında terörün işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyu ile paylaşılması niteliğindedir.

Basın açıklaması, marşın okunması ve saygı duruşu, güvenlik güçlerinin PKK terör örgütü ile çok ciddi mücadelenin verildiği, PKK terör örgütünün eylemlerinin devam ettiği dönemde yapılmıştır. Bu nedenle de yapılan açıklamalar ve söylemler, bölgede şiddetin artmasına, "Şiddete teşvik" söz konusudur.

Bir düşünce açıklamasının şiddet kullanımına veya silahlı direnişe ya da başkaldırıya teşvik edip etmediğini belirleyici ölçüt olarak düşünce açıklamasının derhal şiddet doğurup doğurmadığına odaklanmak, terörle mücadeleye bağlı zorlukları göz ardı eden ve gerçeklerden uzak bir yaklaşım olacaktır. Çünkü terör propagandası şiddetin geçerli ve etkili bir yöntem olduğu görüşünün toplum içinde yayılmasını ve terör eylemlerine neden olan fikir ve kanaatlerin kökleşmesini sağlamak amacını taşır ve bu amaca ulaşmak ancak belirli bir çaba ve zaman harcanması ile mümkün olabilir. Terör örgütlerine, önce sempatizan, daha sonra destekçi ve nihayetinde üye olunması sürecinde propagandanın önemli bir işlevi vardır.

Terör örgütünün (PKK) insanlığa karşı suç işlediği bilinen bir gerçektir. Devletin terör örgütü ve terörizm ile mücadele etme hak ve yükümlülüğü söz konusudur. Terör örgütlerinin propagandasına ilişkin düzenleme yapma konusu da devletin yetkileri dahilinde olduğu da muhakkaktır. Dolayısıyla özellikle terör örgütünün propagandası söz konusu olduğunda, diğer suçlara nazaran devletlerin daha geniş bir değerlendirme alanına sahip olacağını kabul etmek gerekir.

Olaydan iki yıl önce ölen 34 kişinin anıldığı ve sorumluların cezalandırılmadığından şikayet

edildiği bir toplantıda, PKK terör örgütünün ve liderinin övülmesi ve lider olarak ilan edilmesiyle, devlete karşı şiddete başvurmanın gerekli ve haklı olduğu mesajı verilmek istenmiştir. Somut olayda bir terör örgütünün kullandığı yöntemlerin başkaları tarafından "Teşvik edici" olarak kabul edilme tehlikesi ortaya çıkmıştır.

Son olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş bulunması, HAGB kararının talep üzerine verildiği, başvurucunun bu yönde talep ve onayının bulunduğu da dikkate alındığında yerel mahkemece verilen cezanın orantılı olduğu anlaşılmaktadır.

Zorunlu toplumsal bir ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması nedeniyle, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu düşündüğüm için, yapılan müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan "İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine" ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Aşağıda açıkladığım sebeplerle bu karara katılmadım.

2. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB), sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde HAGB kararı verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir (HAGB kurumuna ilişkin geniş açıklamalar için bkz. Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, §§ 19-22).

3. Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanıkların, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçtiklerini açıklamıştır. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında HAGB kararı verilmesine rıza göstermiştir. Dolayısıyla başvurucu, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (Adnan Erkuş/Türkiye (k.k.), B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

4. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının son cümlesinde "hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder" denilerek denetim süresi içerisinde geri bırakılan hükme hiçbir hukuki sonuç bağlanamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

5. Dolayısıyla HAGB kararı verilmesi ile kişinin temel haklarına yalnızca onun belirli bir süre suç işleyip işlemediğinin izlenmesi için denetim altına alınması yoluyla bir müdahale yapılmaktadır ki kanaatime göre istinafı/temyizi kabil bir karar yerine belirli bir süre denetim altına alınmayı başvurucu bizzat kendisi talep ettiği için söz konusu müdahaleye de katlanması gerekir.

6. Öte yandan mevcut uygulamada sanıkların talebi ile HAGB kararı verilmesinden sonra uyuşmazlığın esası her hangi bir merci tarafından incelenmemekte, mesele ilk kez Anayasa Mahkemesince ele alınmaktadır. Haklarında istinaf/temyiz yoluna gitmelerini mümkün kılan bir karar verilmesini talep etmeyen başvuruculların doğrudan bireysel başvuru yolunu kullanmaları Anayasa Mahkemesinin ikincilliğine büyük zarar vermektedir.

7. Üstelik denetim süresi içerisinde kişiler bir suç işlemedikleri taktirde dava hukuk aleminde hiç vaki olmamış sayılacak ve düşürülecektir. HAGB kararı verilen davaların çok büyük kısmının düşürüldüğü gözetildiğinde bu dosyaların bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesince incelenmesi kanun koyucunun yargı sisteminin iş yükünün azaltılması amacı ile de çelişmektedir.

8. Üzerinde durulması gereken bir yön de HAGB kararları hakkında Anayasa Mahkemesince bir değerlendirme yapılmadan önce kişilerin suç işlemeleri halinde HAGB verilen kararların açıklanacağı gerçeğidir. Böyle bir durumda açıklanan hüküm için istinaf/temyiz yolu açılacak, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay işin esası hakkında karar vereceklerdir. Böyle bir durumda iki yüksek mahkeme önünde aynı olaya ilişkin iki başvuru bulunacaktır ki bu, bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine tamamen aykırıdır.

9. Üstelik mevcut başvuruya benzer başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi anayasal haklara ilişkin şikayetlerin bir daha Anayasa Mahkemesi önüne getirilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim az önce açıkladığım gibi hakkındaki hüküm açıklandıktan sonra başvurucunun olağan kanun yollarını başvurup uyuşmazlığının esasını incelettikten sonra Anayasal hakları bakımından mağduriyetinin devam ettiğini düşünüyorsa Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması mümkündür.

10. HAGB kararlarına ilişkin yapılan bireysel başvurular ile ilgili olarak gözetilmesi gereken bir başka yönde şudur: Aynı olayla ilgili biri HAGB diğerleri istinafı/temyizi kabil birden çok karar verildiği durumlarda uyuşmazlık iki ayrı yüksek mahkeme önüne taşınacaktır. Sıklıkla gerçekleşen bu tür bir ihtimallerde az önce ifade ettiğim gibi yüksek mahkemeler arasında karar uyuşmazlıkları çıkma potansiyeli bulunduğu gibi daha da önemlisi başvurucular bir uyuşmazlığın esasını olağan yollarda tartıştırmadan olağan üstü bir yol olan Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluna getirme fırsatı yakalamaktadırlar. Bu durumun da bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi ile çelişeceği açıktır.

11. Somut başvuruda başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki şikayetleri, somut başvurunun özelliği de nazara alındığında, istinaf incelemesinde ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvuruda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının talep üzerine verildiği, istinaf veya temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan karar verilmesinin ise tercih edilmediği dikkate alındığında ihlal iddiasının dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

12. Açıkladığım gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini çoğunluk görüşüne dayalı ihlal kararına katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

SIRRI SÜREYYA ÖNDER

B. No: 2018/38143 | Karar tarihi: 03.10.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/38143

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SIRRI SÜREYYA ÖNDER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/38143)

Karar Tarihi: 3/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 8/10/2019 - 30912

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yunus HEPER

Ömer MENCİK

Başvurucu : Sırrı Süreyya ÖNDER

Vekili : Av. Benan MOLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir toplantıda yaptığı açıklamalar nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûm edilen başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2018 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 Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. İkinci Bölüm tarafından 25/9/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı dönemde Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) İstanbul milletvekilidir.

10. Başvurucu, PKK'nın neden olduğu ve uzun süredir devam eden terör olaylarının sona erdirilmesi amacıyla başlatılan ve ''demokratik açılım'' olarak adlandırılan süreçte aktif olarak rol almış ve söz konusu süreçte yer alan Halkların Demokratik Partisi (HDP) Heyetinin sözcülüğünü yapmıştır. Bu süreçte başvurucu ve diğer bazı kişiler Abdullah Öcalan (A.Ö.) ile de görüşmüştür.

11. 2013 yılının Ocak ayında -bu süreç devam ederken kendisini feshedecek olan- BDP Heyeti İmralı Adası'na giderek A.Ö. ile görüşmüştür. Söz konusu görüşmenin ardından 17/3/2013 tarihinde BDP İstanbul İl Yönetimi ve Halkın Demokratik Kongresi (HDK) isimli oluşum tarafından İstanbul'un Zeytinburnu ilçesinde açık hava toplantısı şeklinde düzenlenen bir nevruz etkinliğinde başvurucu, alanda toplanan kalabalığa hitaben bir konuşma yapmıştır.

12. Söz konusu konuşmanın video kaydı daha sonra ilk derece mahkemesinde yapılan duruşmada izlenmiş ve bu kaydın çözümü duruşma zaptına işlenmiştir. Duruşma zaptına göre başvurucunun anılan etkinlikteki konuşması şöyledir:

“Halkların Demokratik Kongresi adına burayı dolduran bugüne kadar bütün mücadele

alanlarında olduğu gibi bu alanı da dolduran, bütün temsiliyetlere, bütün HDK bileşenlerine, halkların temsilcilerine selam olsun. Hoşgeldiniz, Newrozunuz kutlu olsun. Barışa vesile olsun.

Yoldaşlar, yeni bir sürece başlıyoruz. Bu, adına barış masası diyorlar, ama masada kotarılan bir şey değildir. Bu yeryüzüne ve gökyüzüne bütün Türkiye halklarının, başta Kürt halkı olmak üzere, Ermenilerin, Süryanilerin, Kafkas halklarının, Çerkezlerin mücadelesi ile yeryüzüne ve gökyüzüne yazıldı bu, masalarda kotarılmadı. Bu barış, başta Kürt halkı olmak üzere emekçiler, mazlumlar olmak üzer hepinizin eseridir. Barışınız da kutlu olsun.

Biz de HDK olarak Kürdistan'da onun onurlu evlatlarıyla onur duyuyoruz.

Yoldaşlar, çok değil, bundan 1 sene önce yine bu alanlardaydık, yine elimizde ve kalbimizde barış iradesi ile gelmiştik, bu alana sokulmadık. O gün de barış diyorduk, bugün de barış diyoruz, yarın da barış diyeceğiz. İşte halkların iradesi, işte yan yana durmanın erdemi ve kararlılığının eseri budur. Ne oldu, geçen yıl bu meydana almadılar, giremedik mi, girdik. İşte barış masaların değil, bu inadın bu iradenin sonucudur. Onun için barış size kutlu olsun, onun için bize kutlu olsun.

Biz, biz bir mücadelenin sonuna gelmedik, bir mücadele bitmiş değil. Biz bir mücadelenin en acı bölümünün sonuna geldik, en yakıcı bölümünün, ölümlü kanlı bölümünün sonuna geldik. Bundan sonrası artık yeni Türkiye'yi bütün halklarla birlikte inşa etmenin zamanıdır. Tam bir demokrasi ile emekçisi ile ezilenleri ile mazlumlarıyla bu mücadelemiz ta ki tüm halkların, tüm ezilenlerin kurtuluşuna kadar devam edecek. Ama, artık bu hikayenin, ki anlatılan bizim hikayemizdir, sizin hikayenizdir. Acıklı bölümün acılı bölümün sonuna geldik. Peki ne pahasına? Bu halk, siz bizi öldürmekten yorulacağınız güne kadar direneceğiz dedi, biz yorulmayacağız, biz direneceğiz dedi. İşte sonucu bu.

Biz, siz bizi kabristanla mı korkutuyorsunuz? Biz o kabristanı gülistan ederiz dedi, ölerek bu barışı getirdi. Siz, bizi zindanlarla mı korkutuyorsunuz; biz o zindanları bir mücadele alanı, bir Newroz alanı, 1 Mayıs alanı yaparız, yine getiririz dedi. İşte bu barış onun eseridir. Onuniçin de kıymetini en çok bizler bileceğiz, en çok sizler bileceksiniz, bütün Türkiye halkları bilecek. Bütün ezilenler bilecek. Dolayısıyla, bu barış iradesini, güvercin kasaplarının eline boğdurtmayacağız, boğdurtmayacağız, boğdurtmayacağız.

Sayın Öcalan, hepinize iletilmek üzere dedi ki; ne eskisi gibi savaşacağız, ne eskisi gibi yaşayacağız. Bütün halklar, Türkiye halkları özgürleşene kadar, tam demokratik bir ortamda yaşayana kadar da mücadelemiz, barış azmimiz ve irademiz devam edecek dedi. Biz de bu iradeyi HDK olarak bu iradeyi güçlendireceğiz, bu iradenin yanında olacağız, bugüne kadar nasıl bu mücadelenin kavgasını verdiysek, bundan sonra da barış iradesini yere düşürmemek için bundan sonra da ne gerekiyorsa hep birlikte yan yana, omuz omuza yapacağız. Bu irademizi bir kez daha sizinle birlikte haykırmak istiyorum.

'Biji bıratiya gelan, yaşasın halkların kardeşliği, yaşasın barış.'

Yoldaşlar, genel başkanımız sayın Selahattin Demirtaş da burada. Ben HDK adına hepinizi tekrar selamlıyorum. Esas konuşmayı sayın eş genel başkanımız yapacak. Ben sadece, hem HDK adına hem sayın Öcalan'ın ve onun yoldaşlarının selamını iletmek üzere çıktım.

Hep birlikte haykıralım; An serkeftin an serkeftin. An azadi an azadi. Yaşasın barış, Newroz piroz be! Hepinizi saygıyla sevgiyle selamlıyorum. Hoşçakalın doştça kalın.

13. İlk derece mahkemesinin kısmen dayandığı polis raporuna göre başvurucu, konuşmasına

video kaydında yer almayan şu sözlerle başlamıştır:

"Merhaba. Çewane(nasılsınız) halkım hoş geldiniz. nevroz piroz be (nevruzunuz kutlu olsun). Size Kürt halk önderi sayın Öcalan'ın selamını getirdim. Bu soğuk havada güneş gibi içimizi ısıtsın diye sayın Öcalan'ın selam gönderdiği siz evlatlarımızın kardeşlerimizin selamını getirdim. Selam olsun."

14. Bazı kişilerin söz konusu toplantıda terör örgütünün propagandasının yapıldığı iddiasıyla şikâyette bulunması üzerine Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz" hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle bir fezleke düzenlemiştir. Savcılık, fezlekeyi Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne göndermiştir.

15. Başvuruya konu konuşmanın yapıldığı toplantıdan dört gün sonra 21/3/2013 tarihinde A.Ö.nün mektubu Diyarbakır'da düzenlenen nevruz etkinliklerinde okunmuş, A.Ö. silahların susması ve silahlı terör örgütü mensuplarının ülkeyi terk etmesi çağrısında bulunmuştur. PKK'nın silah bırakması ve şiddetin sona erdirilmesi amacıyla yürütülen çözüm süreci devam ederken PKK terör örgütü 2015 yılının Haziran ayından itibaren şiddeti tırmandırarak çözüm sürecinin devam ettirilmesi çabalarını sonuçsuz bırakmıştır.

16. TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 20/5/2016 tarihli ve 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya geçici 20. madde eklenmiştir. Kural şöyledir:

"Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir."

17. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yapılan değişiklikle, anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün (bkz. § 14) uygulanmaması öngörülmüştür. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki fezlekeye konu olan soruşturma dosyası da 2016 yılının Haziran ayında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiştir. Başsavcılık başvurucunun bahsi geçen etkinlikteki bazı ifadeleri nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılması için kamu davası açmıştır.

18. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan başvurucu 7/9/2018 tarihli kararla terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 3 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm

edilmiştir.

19. Mahkûmiyet kararının gerekçesinde ilk derece mahkemesi öncelikli olarak 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinde düzenlenen terör örgütünün propagandasını yapma suçuna ve daha sonra ifade özgürlüğüne ilişkin genel bazı değerlendirmelerde bulunmuştur. İlk derece mahkemesine göre bir eylemin terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek nitelikte olması suçun oluşması için yeterlidir. İlk derece mahkemesi, nefret içerikli söylemler ile şiddet, silahlı ayaklanma ve isyan çağrılarının ifade özgürlüğünün korumasından yararlanamayacağını belirtmiştir.

20. Mahkûmiyet kararının gerekçesinde; ağır eleştiri sınırları içinde kalan siyasi nitelikteki söylemlerin propaganda olarak değerlendirilemeyeceği, PKK'nın şiddete başvuran bir terör örgütü olduğunda ve A.Ö.nün de birçok kişinin ölümünden sorumlu bu örgütün lideri olduğunda kuşku bulunmadığı belirtilerek başvurucunun sözlerinin değerlendirilmesine geçilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

3713 sayılı Yasanın 6459 sayılı Yasayla değişik 7/2 maddesinde terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. AİHM'nin fikir hürriyeti konusunda sözleşmenin 10. maddesiyle ilgili verdiği kararlar da bu maddeyle aynı yöndedir. Bu madde ile bilinmesi gereken önemli bir husus, propaganda kabul edilen eylemin bizzat kendisinin şiddet içerikli olması, nefret, cebir ya da tehdit içermesi gerekmediğidir. Propaganda olan eylemin kendisi şiddet, nefret, tehdit veya cebir içerikli olması ve terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde olması halinde bu madde gereğince suç oluşur... Kaldı ki, terör örgütünün şiddet içerikli eylemlerini öven, meşru gösteren veya teşvik eden eylemler bu haliyle zaten şiddeti teşvik eder hale gelir. Örneğin, 'PKK'nın yapmış olduğu eylemleri destekliyoruz.' şeklinde atılan bir sloganda kullanılan kelimelerin hiç biri şiddeti çağrıştırmamaktadır. Ancak cümle bir bütün halinde değerlendirildiğinde bölücü terör örgütü PKK'nın eylemlerinin desteklendiği ve şiddeti övücü nitelikte olduğu sonucuna varılmalıdır. Dolayısıyla bu suç için önemli olan propaganda teşkil eden eylemin, terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermesi veya övmesi ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etmesidir. Bu bir slogan şeklinde olabileceği gibi, pankart taşımak, şarkı söylemek, basın açıklaması yazmak, yazı yazmak, resim çizmek gibi çok çeşitli şekillerde olabilir.AİHM verdiği kararlarda özellikle nefret içerikli hiçbir eylemin AİHS 10. maddesi kapsamında korunmayacağını özellikle belirtmektedir. Yine şiddet çağrısı, silahlı ayaklanma çağrısı, isyan çağrısı içeren eylemler de 10. maddenin korumasından yararlanmaz ...

AİHM'e göre ağır eleştiri söz konusu olduğu durumlar ile şiddet çağrısının birbirinden ayrılması gerekir. Mahkemenin özellikle üzerinde durduğu husus, eylemin şiddeti övmesi, teşvik etmesi veya meşru göstermesidir. Hatta mahkeme, Karataş-Türkiye kararında şiirde geçen şiddet içerikli ifadeleri sanatsal özgürlük nedeniyle korunması gerektiğini belirtmiştir. Buna ilişkin diğer bir örnek Arslan-Türkiye kararıdır. Yine Gül ve Diğerleri-Türkiye kararında, yasal bir toplantıda atılan basmakalıp sol sloganların şiddet içerseler bile fikir hürriyeti bağlamında korunması gerektiğini belirtmiştir. Sürek 3- Türkiye

davasında ise mahkemeye göre, başvurucunun makalesinde Türkiye'nin bir bölümünü Kürdistan olarak nitelemesinde ve burası ile ilgili ulusal bir bağımsızlıktan bahsetmesi tek başına müdahaleyi haklı kılmaz, ancak aynı makalede kullanılan topyekun bir bağımsızlık mücadelesi istiyoruz TC güçlerine karşı yöneltilmiş bir savaş gibi sözlerin kendisini PKK ile özdeşleştirdiği ve bağımsızlığı gerçekleştirmek için silahlı güç kullanmaya teşvik ettiği için fikir hürriyeti kapsamında değerlendirilemez.

Bütün bu hususlar bir bütün halinde değerlendirildiğinde, bir eylemin terör propagandası olarak nitelendirilip cezalandırılması için mutlak surette şiddete veya silahlı direnişe ya da isyana teşvik ediyor olması, terör örgütünün varsa bu tarz eylemlerinin övülmesi ya da meşru gösterilmesi gerekir. Ağır eleştiri sınırında kalan, siyasi nitelikli söylemlerin bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir. Ayrıca şiddet içerseler bile sanatsal faaliyetlerin daha özel olarak değerlendirilmesi ve AİHS'nin 10. maddesinin bu durumlarda daha geniş yorumlanması gerekir. Kanun maddesinde her ne kadar cebir, tehdit ve şiddet ayrı ayrı belirtmiş, AİHM kararlarında ise şiddet olgusu üzerinde durulmuş ise de; cebir ve tehdit zaten şiddetin bir parçası olduklarından AİHM kararlarında belirtilen şiddet olgusunun tehdit ve cebiri de içerdiği kabul edilmelidir.

... [K]ararımızda PKKnın bir terör örgütü olduğu kabul edilerek bu konuda ayrıntıya yer verilmeyecektir. Yine Öcalan'ın bu örgütün lideri olması nedeniyle bir çok kişinin ölümünden sorumlu tutulduğu, yargılandığı ve bu nedenle ceza aldığı ve cezasının kesinleştiği sabittir...

...Sanıklar Sırrı Süreyya Önder ve S.D.'nin 17/03/2013 tarihinde İstanbul ili Zeytinburnu ilçesinde yapılan nevruz kutlaması ve miting şeklindeki açık hava toplantısında konuşma yaptıkları, sanık Sırrı Süreyya Önder'in 'Size kürt halkı önderi Sayın Öcalan'ın selamını getirdim...Bugün de Kürdistan'da onun onurlu evlatlarıyla onur duyuyoruz.' şeklinde ...sözler söyledikleri sanıkların savunmalarından, dosyada mevcut tutanak ve görüntü kayıtlarından anlaşılmıştır...

Sanık Sırrı Süreyya Önder yönünden yapılan değerlendirmede; sanığın terör örgütü lideri Öcalan'ın fotoğrafının asılı bulunduğu sahnede gerçekleştirdiği konuşmasında söylediği 'Size kürt halkı önderi Sayın Öcalan'ın selamını getirdim.... Bugün de Kürdistan'da onun onurlu evlatlarıyla onur duyuyoruz.' şeklindeki sözleri ile terör örgütü liderini Kürt halkının lideri olarak göstererek terör örgütü PKK'yı ve yöneticisini meşru göstermeye çalışmış, ülke topraklarının bir bölümünü, terör örgütünün bölücü ideolojisinde yer aldığı şekli ile Kürdistan olarak tabir etmiş ve bu suretle terör örgütünün propagandasını yapmıştır.

Bütün bu nedenlerle, her ne kadar sanıklar suçlamaları kabul etmemiş iseler de, sanıkların, hüküm fıkralarında belirtilen gerekçeler ile birlikte yukarıda belirtildiği gibi, nevruz kutlaması ve miting şeklindeki açık hava toplantısında yaptıkları konuşmalar sırasında bölücü silahlı terör örgütü PKK ile yönetici ve üyeleri lehine, terör örgütü PKK'nın kullanmış olduğu şiddet yöntemini meşru gösteren, destekleyen ve öven, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin güvenlik güçlerince yürütülen meşru ve haklı terörle mücadele operasyonları ile ilgili olumsuz bir algı oluşturmaya çalışan yukarıda yazılı olduğu şekilde sözler sarf ederek ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti topraklarının bir kısmını sözde Kürdistan olarak nitelendirerek örgütün bölücü ideolojisini yaymaya ve meşru göstermeye çalışarak TMK'nın 7/2. maddesinde düzenlenen terör örgütü propagandası suçunu işledikleri anlaşılmakla, sanıkların bu madde gereğince, yine hüküm fıkralarında belirtilen gerekçeler ile birlikte, suç kasıtlarının yoğunluğu, propaganda oluşturan sözlerin ve paylaşımların içerikleri göz

önüne alınarak kanunda belirtilen ceza miktarlarında alt sınırdan ayrılmak sureti ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına ... karar verilmiştir."

21. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 4/12/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

22. Başvurucu karardan 4/12/2018 tarihinde haberdar olmuş ve 31/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

23.3713 sayılı Kanun'un "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin propaganda suçunu düzenleyen ikinci fıkrasının ilk hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"...örgütle ilgili propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve ellimilyon liradan yüzmilyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur."

24. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmının 2002 yılında yapılan değişiklikten sonraki hâli şöyledir:

"...terör yöntemlerine başvurmaya özendirecek şekilde örgütle ilgili propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşyüzmilyon liradan birmilyar liraya kadar ağır para cezası verilir."

25. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmının 2003 yılında yapılan değişiklikten sonraki hâli şöyledir:

"...şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşyüzmilyon liradan birmilyar liraya kadar ağır para cezası verilir."

26. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmının 2006 yılında yapılan değişiklikten sonraki hâli şöyledir:

"Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır..."

27. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmının 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değiştirilen ve somut olayda başvurucu hakkında uygulanan hâli şöyledir:

“Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır... ”

28. Anılan değişikliğin gerekçesi şöyledir:

"AİHM, şiddeti teşvik edici nitelikte olmayan açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirterek, içeriğinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ya

da kişileri silahlı isyana teşvik edici nitelikte olmayan açıklamalar nedeniyle bireylerin Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde cezalandırılmasını ifade özgürlüğüne aykırı bulmaktadır.

Yapılan düzenlemeyle, maddenin ikinci fıkrasında yer alan suçun unsurları yeniden belirlenmekte, maddeye "cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde" ibaresi eklenerek suçun kapsamı AİHM standartlarına uyumlu hale getirilmektedir."

29. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren ilk hâlinin örgüt propagandasına ilişkin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgütün veya amacının propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

30. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (8) numaralı fıkrasının 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklikten sonraki nihai hâli şöyledir:

"Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

31. Anılan fıkradan "amaç propagandası" ifadesinin çıkarılmasının gerekçesi şöyledir:

"Maddede yapılan değişiklikle, Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinde yapılan düzenlemeye paralel olarak örgüt propagandası suçunun unsurları yeniden belirlenmekte ve hangi fiillerin propaganda suçunu oluşturacağı hususu daha somut hale getirilerek AİHM standartlarıyla uyum sağlanmaktadır."

2. Yargıtay İçtihadı

32. Yargıtay çok sayıda kararında 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin terör örgütünün propagandasını yapma suçuna ilişkin ikinci fıkrasında 2013 yılında yapılan değişikliğin anlamını açıklamış ve bu kararlarda terörle mücadelenin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin ihmal edilebileceği bir alan olmadığının altını çizmiştir. Yargıtaya göre söz konusu değişiklik sonucunda, terör örgütünün propagandası suçunun oluşabilmesi için örgütün "cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek şekilde" yapılması zorunlu kılınmıştır. Yargıtay -toplantı veya gösteri yürüyüşü sırasında olsun veya olmasın- yazı veya sözlerle (atılan slogan, taşınan pankart veya giyilen üniforma) verilen mesajın şiddete çağrı, tahrik ve teşvik edici ya da silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde veya insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamın oluşmasını körükleyeceknefret söylemi niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi, doğrudan veya dolaylı şiddete çağrı var ise sanığın kimliği, konumu, konuşulan yer ve zaman gibi açık ve yakın tehlike testi bakımından analize tabi tutulması gerektiğini ifade etmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/6/2017 tarihli ve E.2017/1334, K.2017/4470 sayılı; 29/9/2016 tarihli ve E.2016/1297, K.2016/4872 sayılı; 9/6/2016 tarihli ve E.2015/8605, K.2016/3876 sayılı kararları). Nitekim Yargıtayın bu yaklaşımı neticesinde "biji serok apo" (yaşasın başkan apo) şeklindeki bir sloganın terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini öven, meşru gösteren ya da teşvik

eden içerik taşımadığına, olayın meydana geldiği yer ve muhatap kitle de dikkate alındığında propaganda suçunun unsurlarının oluşmadığına karar verilmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 29/9/2016 tarihli ve E.2016/1297, K.2016/4872 sayılı; 15/6/2017 tarihli ve E.2017/1334, K.2017/4470 sayılı kararları).

33. Yargıtay bir kararında da önceki uygulamalarına ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihatlarına atıf yaparak ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını makul gösterebilecek hâlleri saymıştır. Yargıtaya göre yapılan bir düşünce açıklamasında (1) şiddet bir araç olarak görülüyorsa, (2) kişiler hedef gösterilip kanlı bir intikam isteniyorsa, (3) benimsenen düşünceler için şiddete başvurmanın meşru bir yol olduğu ileri sürülüyorsa, (4) insanda saldırgan duygular uyandıracak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun ortam kışkırtılıyorsa ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi mümkündür. Yargıtay söz konusu kararda, somut olayda çeşitli sendikalar ve legal sivil toplum kuruluşlarının gerekli bildirimleri yaparak organize ettiği barışçıl bir 1 Mayıs gösterisinde “Mahir, Hüseyin, Ulaş Kurtuluşa Kadar Savaş” şeklindeki sloganın şiddeti çağrıştırsa bile toplumda bilinen ve kalıplaşmış sözlerden olduğu, izinli ve olaysız gösteride atıldığı, ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki potansiyel etkisinin sınırlı olduğu ve ciddi bir tehlike yaratmadığı gibi diğer sloganlarla birlikte değerlendirildiğinde genelinde hükûmet icraatlarını eleştiri mahiyetinde ifadeler içerdiği, sloganda ismi geçen kişilerce yapılan şiddet eylemlerinin olay tarihinden uzunca bir zaman önce gerçekleştirildiği gibi gerekçelerle propaganda suçunun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/2/2016 tarihli ve E.2015/7466, K.2016/1025 sayılı kararı).

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi

34. 6/5/2005 tarihli Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin (Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi) "Terör suçunun işlenmesine alenen teşvik" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'bir terör eylemini işlemeye alenen teşvik', terör suçunun işlenmesini kışkırtmak niyetiyle, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması veya başka bir şekilde erişilebilir hale getirilmesi anlamına gelir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten işlendiği durumlarda, terörizm suçunu işlemeyi alenen teşviki ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

35. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporu, şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik oluşturacak mesajlara yönelik belirli sınırlamaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) uygun olduğunu hatırlatmıştır (açıklayıcı raporda bkz. §91). Açıklayıcı raporda, daha sonra terör suçlarının işlenmesine dolaylı teşvik ile meşru eleştiri hakkı arasındaki sınırın nerede olduğu meselesinin önemine değinilmiştir:

"97. Doğrudan tahrik, çoğu hukuk sisteminde bir şekilde suç teşkil ettiğinden özel bir soruna yol açmamaktadır. Dolaylı tahriki bir suç haline getirmenin amacı uluslararası hukukta veya uygulamada mevcut olan boşluğu bu alanda hükümler ekleyerek telafi etmektir.

98. Bu hüküm, suçun tanımı ve uygulaması bakımından Taraflara belirli miktarda takdir

yetkisi tanımaktadır. Örneğin, bir terör suçunu gerekli ve haklı göstermek dolaylı teşvik suçunu oluşturabilir.

99. Ancak, uygulanmasında iki şartın karşılanmasını gerektirmektedir: ilk olarak, bir terör suçunun işlenmesi hususunda özel bir kastın varlığı gerekir, aşağıda verilen 2. paragraftaki diğer bir gerekliliğe göre de tahrik hukuka aykırı bir şekilde ve kasten işlenmelidir.

100. İkinci olarak, böyle bir eylemin sonucu, bu tip bir suçun işlenmesi tehlikesine neden olmalıdır. Böyle bir tehlikeye neden olup olmadığı değerlendirilirken, yazarın ve mesajın muhatabının niteliği yanında suçun hangi bağlamda işlendiği AİHM'nin oluşturduğu içtihat anlamında dikkate alınacaktır. Tehlikenin önemi ve inandırıcılığı iç hukukun gereklerine uygun olarak ele alınmalıdır..."

2. Terör Örgütünün ve Liderinin Övülmesi Eylemine AİHM'in Yaklaşımı

36. AİHM, slogan atılması suretiyle veya başka bir biçimde terör örgütünün ya da örgüt liderinin övüldüğü hâllerde düşünce açıklamalarının doğrudan şiddete teşvik edip etmediği üzerinde durmuştur. Nitekim AİHM, Abdullah Öcalan'ın Kürtlerin lideri olarak ifade edilmesinin tek başına şiddete teşvik etmediği kanaatine ulaşmıştır. AİHM, Bahçeci ve Turan/Türkiye (B. No: 33340/03, 16/6/2009, § 31) kararında "Yaşasın Abdullah Öcalan, Yaşasın Başkan, Yaşasın Halkların Kardeşliği, Yaşasın Kürdistan" sözlerini değerlendirmiş ve söz konusu mesajın içerik olarak şiddete başvurmayı, silahlı direnişi ve başkaldırıyı teşvik etmediğini, kin ve husumet dolu bir söylemin de söz konusu olmadığını ifade etmiştir.

37. AİHM, Savgın/Türkiye (B. No: 13304/03, 2/2/2010, § 45) kararında, Abdullah Öcalan'ın başkan olarak anıldığı mesajların ve sloganların şiddete teşvik etmeyeceği görüşüne ulaşmış; Öner ve Türk/Türkiye (B. No: 51962/12, 31/3/2015, § 24) kararında da, başvuranın adı geçeni Kürtlerin lideri olarak tanımladığı konuşmasının şiddete teşvike yol açmadığına karar vermiştir. AİHM, Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye (B. No: 36443/06, 14/4/2015, § 50) kararında da, bir pankartın üzerinde bulunan "Sayın Abdullah Öcalan siyasi irademizdir" yazısının şiddet kullanımına, silahlı direnişe ya da başkaldırıya teşvik etmediğini ifade etmiştir. AİHM'e göre benzer olaylarda nefret içeren düşünce açıklamalarının dikkate alınması gerekse de somut olayda böyle bir açıklama söz konusu değildir.

38. AİHM benzer olaylardaki değerlendirmelerinde düşünce açıklamasının şiddeti destekleyip desteklemediğine ilave olarak açıklama nedeniyle herhangi bir zarar doğup doğmadığını da değerlendirmektedir. Nitekim AİHM, Kılıç ve Eren/Türkiye (B. No: 43807/07, 29/11/2011, §§ 27-29) kararında "Sürekli Ayaklanalım, Başkanımız Öcalan" şeklindeki sloganın şiddet içeren bir tonlamayla atıldığı sonucuna varmakla birlikte anılan sloganın atılmasının -anlık olarak- herhangi bir kişiye zarar vermediğinin altını çizmiştir. AİHM, bahse konu sloganın -ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki potansiyel etkisini sınırlandıran- yasal ve barışçıl bir toplantı sırasında atıldığını, bu nedenle şiddeti teşvik etmediğini belirtmiştir. AİHM'e göre benzer bir slogan nedeniyle kişilerin cezalandırılması için açık ve olası bir tehlike bulunduğunun gösterilmesi gerekir. Bahsi geçen kararda AİHS'nin 10. maddesinin yalnızca ifade edilen fikirlerin esasını ve bilgileri değil aynı zamanda bunların ifade edilme şekillerini de koruduğunu vurgulamıştır.

39. AİHM'e göre düşünce açıklamasının kamu düzeni üzerinde olumsuz bir etkisinin olup olmadığı incelenmelidir. Nitekim Belge/Türkiye (B. No: 50171/09, 6/12/2016, §§ 34, 35) kararında terör örgütü ve Abdullah Öcalan lehine içinde şiddet çağrısı da bulunan sloganların atıldığı, adı geçenin fotoğraflarının taşındığı bir toplantıda konuşma yapan ve

Öcalan’a Kürtlerin lideri diyen başvurucunun cezalandırılmasını ifade özgürlüğüne aykırı bulduğu kararında AİHM, konuşmanın yapıldığı kapsamı ve göstericilerin davranışlarını dikkate almıştır. AİHM, ayrıca başvuranın konuşmasının kamu düzeni üzerinde olumsuz bir etkisinin olup olmadığını incelemiş; başvuruya konu toplantının barışçıl olmadığını veya gösteriye katılan kişilerin başvuranın konuşmasını dinledikten sonra şiddet içeren eylemlerde bulunduğunu gösteren herhangi bir delil olmadığını belirtmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 3/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu; sözlerinin ilk derece mahkemesince bağlamından koparılmak ve öncesi ile sonrası kırpılmak suretiyle değerlendirildiğini, mahkûmiyetine karar verilirken çözüm sürecindeki siyasi konumunun ve bir siyasi partinin milletvekili olmasının, ayrıca kullandığı ifadelerin hangi konuda ve ne şekilde söylendiğinin dikkate alınmadığını belirtmiştir. Başvurucuya göre mahkûm edilmesine sebep olan ifadeler şiddeti veya nefreti meşru gösteren ya da teşvik eden bir nitelik taşımadığı gibi konuşmasında bir bütün olarak barış talebinde bulunmaktadır. Başvurucu, gerekçesiz bir kararla mahkûm edildiğini ve cezasında alt sınırdan uzaklaşıldığını savunarak ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun konuşmasını miting şeklinde düzenlenen bir nevruz kutlamasında yaptığı, bu kutlamalar sırasında PKK terör örgütünü ve bu örgütün liderini övücü nitelikte pankartların açıldığı ve sloganlar atıldığı, başvurucunun konuşmasını A.Ö.nün fotoğrafının ve "Abdullah Öcalan'a özgürlük-Kürtlere statü" yazısının bulunduğu bir sahne alanında gerçekleştirdiği ifade edilmiştir.

ii. Başvurucunun konuşma yaptığı sırada bir milletvekili olduğu hatırlatılmıştır. Bu konumu gereği birleştirici ve bütünleştirici bir sorumluluk sahibi olduğu belirtilen başvurucunun ulusal ve uluslararası alanda terör örgütü olarak kabul edilen PKK'nın lideri hakkında "Kürt halkı önderi Sayın Öcalan'ın selamını getirdim" şeklinde övücü ve yüceltici nitelikte bir açıklama yaptığı, devlet görevlilerine karşı şiddete başvuran teröristlere yönelik olarak "Onun onurlu evlatlarıyla onur duyuyoruz" şeklinde beyanda bulunduğu, bu açıklamaların ifade özgürlüğünün korumasından yararlanamayacağı belirtilmiştir.

iii. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'ne atıf yapılmış ve bu Sözleşme gereği doğrudan veya dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılmasının cezalandırılmasının hedeflendiği belirtilmiştir. Bu Sözleşme'nin açıklayıcı raporuna göre ise Sözleşme’nin temel özgürlüklerinin sınırlandırılması yönündeki muhtemel riskin dikkatli bir şekilde analiz edilmesi için AİHS'in 10. maddesinin uygulanmasına ilişkin AİHM içtihatlarına ve terörizmi övme ve/veya terörizme teşvike ilişkin ulusal hükümlerin uygulanması hususunda devletlerin deneyimlerine özel bir dikkat gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu açıklamaların yanında açıklayıcı raporun şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik oluşturacak mesajlara yönelik belirli sınırlamaların AİHS’e uygun olduğunu hatırlattığı savunulmuştur.

iv. Siyasi partilerin muhalefet görevini yerine getirebilmek için hükûmetleri eleştirebilecekleri hatta bu konuda sert bir dil de kullanabilecekleri belirtildikten sonra siyasi parti temsilcilerinin demokrasiye ve insan haklarına karşı en büyük tehdit olan terörü, terör örgütlerini ve bu örgütlerin terörist faaliyetlerini kınamalarının, bunlarla aralarına mesafe koymalarının, AİHM içtihatlarıyla vücut bulan uluslararası standartların bir gereği olduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun yasalara aykırı bir nitelik taşıyan, devletin birliği ve bütünlüğünü bozmaya yönelik söylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında korunmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

v. Son olarak ilk derece mahkemesinin kararında ilgili ve yeterli bir gerekçeye yer verdiği belirtilerek yapılan müdahalenin kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi için demokratik bir toplumda gerekli olduğu ileri sürülmüştür.

43. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarına benzer beyanlarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

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). Bu bağlamda başvurucunun haksız ve gerekçesiz bir kararla terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûm edildiği iddiasının bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir…”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

47. Başvurucunun düşünce açıklamaları nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûmiyetine karar verilmesinin ve hapis cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir.

48.İfade özgürlüğü; kişinin düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları 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 bu konuda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal

çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

49. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün demokratik bir toplum için yaşamsal olduğu ve demokrasinin temel değerlerini teşkil ettiği unutulmamalıdır. Demokrasinin temeli, sorunları açık bir tartışmayla çözebilme gücüne dayanmaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 43). Şiddeti kışkırtma veya demokratik ilkelerin reddi durumları dışında ifade özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan müdahaleler demokrasiye zarar vermekte ve onu tehlikeye atmaktadır. Sarf edilen bazı görüş ve ifadeler kamu gücünü kullanan organlar nazarında incitici, yaralayıcı ve kabul edilemez görülse bile hukukun üstünlüğüne dayanılarak oluşturulan demokratik bir toplumda, kurulu düzene karşı çıkan veya başta kamu gücünü kullanan organların eylemlerini eleştiren fikirler serbestçe açıklanmalıdır (Mehmet Ali Aydın, § 69).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

50. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

(1) Kanunilik

52. Müdahalenin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesine dayandığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

53. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

54. 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[GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın[GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

55. Derece mahkemeleri, bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66).

56. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan

müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Şüphesiz kullanılan sözlerin bireylere, bir kamu görevlisine ya da toplumun bir kesimine karşı şiddete teşvik mahiyetinde olması durumunda kamu otoritelerinin ifade özgürlüğüne müdahale konusunda takdir marjları çok daha geniştir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

57. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 76).

Müdahalenin Zorunlu Bir Toplumsal İhtiyacı Karşılaması

58. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

59. Somut olayda, açıkladığı düşüncelerin kişileri terör suçlarını işlemeye teşvik ettiğinin ortaya konulması hâlinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun açıkladığı düşüncelerle kişileri terör suçlarının işlenmesine teşvik ettiğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

60. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında, ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

Şiddete Teşvik

61. Terör örgütleri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefleyerek bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilmektedir. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da buna teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 79).

62. Daha önce Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri kararında (adı geçen kararda §§ 115-118), terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Türk hukukundaki görünümüne ilişkin bazı tespitlerde bulunulmuştur. Buna göre 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklik ile terör örgütünün propagandasını yapma suçunun çok sayıda ve her türde ifadeyi kapsayacak şekilde geniş yorumlanabilecek bir fiil olmaktan çıkarılmasına, terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme, övme veya bu yöntemlere başvurmayı teşvik etme şeklinde tanımlanarak suça hukuki belirlilik kazandırılmasına çalışılmıştır. Yargıtay

daTürk hukukunda terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapılmasının suç olarak kabul edildiğini pek çok kez ifade etmiştir (bkz. §§ 32-33).

63. Terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme, terör suçlarının işlenmesi için kışkırtmak niyetiyle terör suçlarının işlenmesini savunarak bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılmasıdır. Terör örgütünün propagandası suçunda örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini belirli bir yoğunlukta savunarak başkalarınca aynı davranışın gerçekleştirilmesi amaç edinilmektedir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 119).

64. Anılan kararda, propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesinin başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeline sahip olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu sebeple Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunun 100. paragrafında ifade edildiği gibi bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında, belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi gerekecektir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 84; Ayşe Çelik, § 47).

65. İçinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan düşünce açıklamaları sırf terör örgütünün ideolojisi, toplumsal veya siyasal hedefleri, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşlerine benzerlik gösterdiğinden bahisle terörizmin propagandası olarak kabul edilemez.Toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin -daha önce ifade edildiği gibi devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95)- açıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılanması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 80; Ayşe Çelik, § 44).

İlk Derece Mahkemelerinin Kabulü

66. İlk derece mahkemesi başvurucuyu "Size kürt halkı önderi Sayın Öcalan'ın selamını getirdim.... Bugün de Kürdistan'da onun onurlu evlatlarıyla onur duyuyoruz" şeklindeki sözleri nedeniyle cezalandırmıştır. Mahkemeye göre başvurucu bu sözleriyle, terör örgütünün uzunca bir süre liderliğini yapmış bir kişiyi Kürt halkının önderi olarak göstermiş ve böylece terör örgütü PKK'yı meşru göstermeye çalışmıştır. İkinci olarak ilk derece mahkemesi başvurucunun Kürdistan kelimesini kullanmasını da sorunlu bulmuştur. İlk derece mahkemesi öncelikle AİHM'in tek başına Türkiye'nin topraklarının bir bölümünü "Kürdistan" olarak nitelendiren bir açıklamaya yapılacak müdahalenin haklı bir müdahale olmayacağına ilişkin içtihadını hatırlatmış, daha sonra terör örgütünün bölücü ideolojisinde Kürdistan tabirinin ülke topraklarının bir kısmının ifade edilmesi için kullanıldığını ve böyle bir kullanımın terör örgütünün ideolojisini yaymak ve meşru göstermek anlamına geldiğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre başvurucu bu sözleri ile ayrıca Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenlik güçlerince yürütülen meşru ve haklı terörle mücadele operasyonları ile ilgili olumsuz bir algı oluşturmaya çalışmıştır. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi; başvurucunun sözleri ile terör örgütü PKK'nın kullanmış olduğu şiddet yöntemini meşru gösterdiğini, desteklediğini ve övdüğünü, dolayısıyla bu sözlerin terör örgütünün

propagandası niteliğinde olduğunu kabul etmiştir.

Konuşmanın Bağlamı ve İçeriği

67. Özellikle terörle mücadelenin zorlukları ile birlikte terör bağlamında yapılan açıklamaların karmaşıklığı ve muğlaklığı söz konusu olduğunda düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ancak açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır (krş. § 35 ve ayrıca bir grup akademisyenin imza attığı bir bildirinin terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturduğu iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, §§ 77-139; bir televizyon programında yapılan açıklamaların terör örgütü propagandası niteliğinde olduğu iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Ayşe Çelik, §§ 49-51; içeriğinde terör propagandası yapıldığı ileri sürülen bir kitabın toplatılmasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Abdullah Öcalan, §§ 100, 101; içeriğinde terör propagandası bulunduğu iddia edilen bir gazete makalesinin değerlendirildiği bir karar için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 64; bir basın açıklamasının terör örgütünün propagandasına dönüştüğü iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Mehmet Ali Aydın, § 77).

68. İfade özgürlüğüne ilişkin bireysel başvurularda ifadelerin bağlamlarından koparılarak incelenmesi Anayasa’nın 13. ve 26. maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanmasında ve elde edilen bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesinin yapılmasında hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olabilir (Mehmet Ali Aydın, § 76).

Nihai Değerlendirmeler

69. Başvuruya konu düşünce açıklamasının yapıldığı tarihlerde PKK'nın gerçekleştirdiği şiddetin ve terör olaylarının sona erdirilmesi amacıyla devlet tarafından bir dizi idari ve siyasi açılım başlatılmıştır. Çözüm süreci olarak da isimlendirilen bu süreçte şiddet ve terör olayları önemli ölçüde azalmıştır.

70. Başvuruya konu ve başvurucunun mahkûmiyetine neden olan "Size Kürt halkı önderi Sayın Öcalan'ın selamını getirdim" sözü BDP tarafından organize edilen bir toplantıda, kısa süre önce A.Ö. ile çözüm süreci üzerine yüz yüze görüşmüş siyasetçilerin yaptıkları konuşmalar sırasında ifade edilmiştir.

71. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunda belirtildiği gibi, yapılan açıklamanın bir terör suçunun işlenmesi tehlikesine neden olup olmadığı değerlendirilirken açıklanan düşüncenin muhatabının niteliği yanında suçun hangi bağlamda işlendiği de dikkate alınmalı, tehlikenin önemi ve inandırıcılığı iç hukukun gereklerine uygun olarak değerlendirilmelidir (bkz. § 35). AİHM de pek çok kararında A.Ö.nün “Kürtlerin lideri” olarak ifade edilmesinin tek başına şiddeti teşvik etmediği kanaatine ulaşmıştır (bkz. § 36). Benzer sözlerin değerlendirilmesine ilişkin olarak Yargıtay da bir yöntem belirlemiştir. Yargıtay sanığın terör örgütünün kurucusu lehine slogan attığı olaylarda eylemin gerçekleştirildiği yer, koşullar ve muhatapları, dinleyici kitlesi ve bu kitleyi harekete geçirme potansiyeli bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir (bkz. §§ 32-33).

72. Tespit edilmesi gereken mesele, A.Ö.yü lider olarak benimseyen, onu öven sözler gibi tartışmalı açıklamaların tarihsel bağlamda ve konuşmanın bütünü içinde şiddete teşvik edip

etmediğidir. İçinde kişileri şiddete başvurmaya yönlendiren ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan açıklamaların terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme olarak kabul edilemeyeceğinin altı bir kez daha çizilmelidir (bkz. §§ 62-64).

73. Başvuruya konu konuşmanın terör gruplarına silah bıraktırılması, ülkede şiddet olaylarının sona erdirilmesi, toplumsal sorunların demokratik müzakere süreçleri işletilerekçözülmesi imkânlarının artırılması amacını taşıyan ve demokratikleşme süreci olarak ifade edilen bir bağlamda yapıldığı gözönüne alınmalıdır. Başvuruya konu konuşmanın yapıldığı tarihsel bağlam göstermektedir ki 15/2/1999 tarihinden beri hükümlü olan A.Ö. ile demokratik açılım sürecinde görüşülmüştür. O hâlde başvuruya konu somut olayın koşullarında başvurucunun A.Ö. ile ilgili sözlerinin şiddete teşvik ettiği kabul edilemez.

74. Başvurucunun mahkûm edilmesinin ikinci nedeni ise konuşmasında "Kürdistan" ifadesini kullanmasıdır. “Kürdistan” kelimesinin ne anlama geldiği ancak konuşmanın bütününde kullanılan ifadelerle birlikte konuşmanın yapıldığı özel koşulların değerlendirilmesi ile belirlenebilir (Abdullah Öcalan, § 102).

75. Başvurucu bahse konu konuşmasında bir bütün olarak sürdürülmekte olan ve barış süreci olarak nitelendirdiği çözüm süreci hakkında kalabalığı bilgilendirmektedir. Başvurucu, Halkların Demokratik Kongresi olarak gelecekte de barış isteyeceklerini, Türkiye'yi bütün toplumun katılımıyla ve tam bir demokrasiyle yeniden inşa etmenin yollarına bakılacağını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca tam demokratik bir ortamda yaşama imkânı oluşana kadar mücadelenin barış azmi ve iradesini devam ettireceklerini ifade etmiştir. Dolayısıyla söz konusu konuşmada, genel olarak meseleleri şiddeti dışlayan yöntemlerle çözmek için başlatılan politikaların devam ettirilmesi çağrısında bulunulduğu kanaatine ulaşılmıştır.

76. Başvuruya konu kararı veren ilk derece mahkemesi başvurucunun "Türkiye Cumhuriyeti Devletinin güvenlik güçlerince yürütülen meşru ve haklı terörle mücadele operasyonları ile ilgili olumsuz bir algı oluşturmaya çalıştığı" sonucuna ulaşmıştır. Herhangi bir düşünce açıklamasının şiddete teşvik ettiği gösterilmeden soyut olarak algı yaratılmaya çalışıldığından bahisle terör örgütünün propagandası olarak kabul edilmesi hukuksal bir değerlendirme olarak kabul edilemez. İlk derece mahkemesi ise başvurucunun hangi sözünün bu kanaate ulaşmasına neden olduğuna ilişkin hiçbir açıklamada bulunmamıştır.

77. Başvurucu konuşmasında A.Ö.yü "önder", Türkiye'nin bir kısmını da "Kürdistan" olarak ifade etmiştir. Sayısız şiddet eyleminin faili bir terör örgütünün kuruculuğunu ve uzun süre yöneticiliğini yapmış bir kimsenin lider olarak nitelendirilmesinin, ayrıca ülkenin bir kısmının -her ne olursa olsun- bölünmeyi çağrıştıracak şekilde isimlendirilmesinin toplumun büyük çoğunluğunca kabul edilemez bulunduğu bir vakıadır.

78. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi pek çok kararında, ifade özgürlüğünün yalnızca lehte olduğu kabul edilen ya da zararsız veya önemsiz görülen bilgi veya fikirler için değil aynı zamanda devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden, incitici, yaralayıcı ve kabul edilemez görülenler için de geçerli olduğunu belirten AİHM kararındaki (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49) görüşlere de atıf yapmıştır. Bir ifade ya da açıklamanın ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilirken söz konusu ifadelerin rahatsız edici olup olmadığı belirleyici olmaz. Ayrıca kullanılan sözlerin doğru ya da kabule şayan olup olmadığının değil

terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

79. Başvuruya konu konuşmanın yapıldığı tarihsel bağlam, başvurucunun kullandığı ifadelerin nesnel anlamı ve konuşmanın tamamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun sözlerinin PKK terörünün övülmesi, terörizme destek gösterisi, şiddet kullanımını, silahlı direnişi ya da başkaldırıyı doğrudan veya dolaylı teşvik olarak nitelendirilmesi mümkün görünmemektedir. Başka bir deyişle başvurucunun başkalarınca aynı suçların işlenmesi amacıyla terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini savunduğu değerlendirilmemiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ayşe Çelik, § 57).

80. Bir düşünce açıklamasının terörün veya terör örgütünün propagandası olduğu iddia edildiğinde değerlendirilecek en önemli unsur ifadelerin şiddete yol açma potansiyelinin bulunup bulunmadığıdır. Somut olayın koşullarında başvuruya konu konuşmanın İstanbul'da düzenlenen büyük bir mitingde yapılmasının, basın yayın organlarında yer almasının ve video sitelerinde yayınlanmaya devam etmesinin devlet ve toplum hayatında olumsuz sonuçlar doğurduğu, devletin terörle mücadele faaliyetleri üzerinde kayda değer bir etkisi olduğu gösterilememiştir.

81. Ayrıca başvurucunun güvenlik güçleri ile çatışmaya giren örgüt üyelerini övdüğü, terör örgütünü yücelttiği, çatışmalara doğrudan katılan güvenlik gücü mensuplarına karşı özellikle bir nefret aşıladığı veya şiddete başvurmayı cesaretlendirdiği değerlendirilmemiştir (Ayşe Çelik, § 57).

82. Hangi dil ve üslup kullanılırsa kullanılsın başvuruya konu konuşmada nihai olarak o tarihlerde yürütülmekte olan çözüm sürecinin başarılı bir şekilde yürütülmesi ve sona erdirilmesi talebinin baskın olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun konuşmasının bir terör örgütünün siyasi veya sosyal etkinliğini artırmak, sesinin kitlelere duyurulmasını sağlamak, örgütün başa çıkılması imkânsız bir güç olduğu ve amacına ulaşabileceği kanaatini toplum üzerinde oluşturmak, halkın örgüte sempatisini artırmak ve giderek aktif desteğini sağlamak amacıyla yapıldığı kabul edilmemiştir (Ayşe Çelik, § 59).

83. Diğer yandan seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan seçilmiş kimseler için ifade özgürlüğünün özellikle değerli olduğu açıktır. Zira milletvekilleri gibi seçilmiş kimselerin görüş ve düşüncelerini serbestçe ifade edebildikleri ölçüde seçmenlerini temsil edebilmeleri, yasama ve denetim faaliyetlerine gereği gibi katılabilmeleri mümkün olacaktır (AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018).

84. Olay tarihinde seçilmiş bir milletvekili ve yürütülmekte olan çözüm sürecinin önemli bir aktörü olan başvurucunun açıklamalarına müdahalede kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir aralığı olduğu ve çok daha titiz değerlendirmeler yapılması gerektiği açıktır (bir belediye başkanının açıklamaları bağlamında aynı yönde yapılan bir değerlendirme için bkz. Mehmet Ali Aydın, § 85)

85. İlk derece mahkemesinin kararı incelendiğinde, başvurucunun sözlerinin terör örgütü PKK'nın ve yöneticisinin meşru görülmesi niteliğinde olduğundan bahisle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık ilk derece mahkemesi kararında başvurucunun düşünce açıklamasının hangi surette terör örgütünün

şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterdiğine veya övdüğüne ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik ettiğine dair bir değerlendirme yapmamıştır.

86. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

87. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

88. Başvurucu; somut norm denetimi yapılması için Anayasa Mahkemesine başvurulması ve eyleminin yasama sorumsuzluğu kapsamında kaldığı hususunda bir değerlendirme yapılması yönündeki taleplerinin hatalı gerekçelerle reddedildiğini, savunmasının kanunda öngörülen usule uyularak alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca iddia makamının mütalaasının kendisine tebliğ edilmediğini, fezlekede yer almayan bir suçtan dolayı yargılandığını savunarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

89. Başvurucu bu açıklamalarının yanında kendisine verilen hapis cezasının süresi ve dosyanın istinaf aşamasındaki incelenme süreci incelendiğinde siyasi amaçlarla birtakım yargısal işlemler yapıldığını ve adil yargılanma hakkının yanında AİHS'in 18. maddesi anlamında bir ihlalin de söz konusu olduğunu, hukuka aykırı olan ve siyasi bir nitelik taşıyan mahkûmiyet kararının bir sonucu olarak seçme ve seçilme hakkından da mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür.

90. Somut başvuruda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığındantüm bu şikâyetlerinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

91. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

93. Başvurucu, ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca miktarını belirtmeden maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

94. Başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal edildiği ve ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

95. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.150 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

96. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/173, K.2018/152) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET URHAN

B. No: 2014/13961 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13961

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET URHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13961)

Karar Tarihi: 9/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 8/11/2019-30942

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Ahmet URHAN

Vekili : Av. Gülizar TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yasal kurumlarla olan ilişkisinin ve bu yasal kurumların düzenledikleri etkinliklere katılmanın terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılması nedeniyle başvurucunun örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca tabii hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş olup bağımsız ve tarafsız olmayan özel yetkili bir mahkemede uzun sayılacak bir sürede yargılamanın yapılmış olması ve soruşturma sürecinde masumiyet karinesine aykırı uygulamalarda bulunulması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2014 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 1985 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Hatay'da ikamet etmektedir.

10. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı kişiler hakkında Marksist Leninist Komünist Parti (MLKP) terör örgütüne üye oldukları gerekçesiyle soruşturma başlatılmıştır. MLKP terör örgütü 1970'li yıllarda kurulan ve Marksist Leninist ilkelere dayalı komünist bir sistem kurmak amacıyla mevcut anayasal düzeni silah zoruyla yıkmayı hedefleyen bir terör örgütüdür. Bu örgüt, kurulduğu yıllardan 12 Eylül askerî darbesine kadar hedefini gerçekleştirmek için birçok silahlı eylemde bulunmuş; bu silahlı eylemlerini 12 Eylül askerî darbesinden sonra da zaman zaman devam ettirmiştir.

11. Anılan soruşturma kapsamında başvurucu, dört gün gözaltında tutulduktan sonra 25/9/2006 tarihinde serbest bırakılmıştır. Cumhuriyet savcısı 15/11/2006 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

12. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 19/2/2008 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine hükmetmiştir. Mahkeme, gerekçeli kararına başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında yapılan soruşturma ve kovuşturmanın hangi sebeplere dayandığına ilişkin arka plan açıklaması yaparak başlamıştır. Yapılan arka plan açıklaması şu şekildedir:

"MLKP silahlı terör örgütüne yönelik olarak ülke genelinde yapılan operasyonlarda ele geçen örgütsel dökümanlar irdelendiğinde, örgütün dernek, sendika, vakıf, çeşitli gazete ve dergiler aracılığıyla [...] propagandasının yapıldığı; çeşitli faaliyetler yapıldığı, bunların örgütün merkez komitesi tarafından yönetildiği, Hatay'da faaliyet gösteren ESP [Ezilenlerin Sosyalist Platformu] ve SGD'nin [Sosyalist Gençlik Derneği] de MLKP terör örgütünün uzantısı olarak faaliyet yürüttüğü, bu oluşumların 2005, 2006 yllarında 21 Mart Nevruz ve 1 Mayıs işçi bayramı kapsamında etkinlikler yapıp, pankartları astıkları, örgüt ve çatışmalarda ölen örgüt üyeleri lehine sloganlar atıp, cenaze törenleri düzenledikleri ve bu eylemleri SGD ve ESP çatısı altında yaptıkları...

Emniyet Genel Müdürlüğünden MLKP'nin SGD ve ESP ile ilgili irtibata dair göndermiş olduğu 66 sayfa bilgi formu incelenmesinde; MLKP terör örgütünün tüzüğünde; örgütün çizgisi ve kararları doğrultusunda faaliyet gösterecek yerel örgütler oluşturacağı ve bu oluşumların MLKP çizgisinde çeşitli yayınlar çıkarabileceği, legal alanda söz konusu oluşumları vasıtasıyla sempatizan kadrolarını şuurlandırarak propaganda çalışmaları yapacaklarının belirlendiği, bu amaç doğrultusunda örgüte yönelik operasyonlarda ele

geçirilen örgütsel dökümanların tüzükte belirtildiği şekilde legal alanlarda faaliyet yapıldığı, bu çalışmaların yazılı ve görsel basında, sendikalarda dernek ve vakıflarda, sanat ve kültür evlerinde yoğunlaştığı, bunların başında SGD, ESP, EKD, Atılım Gazetesi, Dayanışma Gazetesi, Sanat ve Hayat Gazetesi gibi oluşumların olduğu. Bu oluşumlardan özellikle SGD ve ESP'nin eylem ve stratejilerinde kullanılan temaların, temaların işleyiş tarzı ve zamanlamasının MLKP ile paralellik ve eş zamanlılık gösterdiği, MLKP terör örgtü içerisinde eylem ve faaliyet gösterirken güvenlik güçleri ile çatışmaya girip ölen yada cezaevlerinde ölüm oruçlarına girerek burada ölen örgüt mensuplarını şehit olarak nitelendirip, sahip çıktıkları, SGD ve ESP'ye yönelik yapılan operasyonlarda ele geçen dökümanların MLKP terör örgütüne ait dökümanlar olduğu,; SGD'nin MLKP'nin gençlik yapılanması olan KGÖ (Komünist Gençlik Örgütü) nin legal bir oluşumu ve derneği olup, Gençlik üzerinde çalışma yaptığı, derneğin asıl amacının şahısları önce SGD üyesi yapmak daha sonra da ESP ye aktarmak, bu aşamadan sonra da MLKP terör örgütünün illegal yapılanması olan FESK (Fakirlerin ve Ezilenlerin Silahlı Kuvvetleri) MLKP/KGÖ (MLKP Komünist Gençlik Örgütü) ve Kürdistan örgütü içerisinde silahlı faaliyet göstermek üzere yapılanmaya yönelik olduğu ve bu oluşumların MLKP terör örgütünün legal yapılanmaları olduğu..."

13. Kararda, arka plan açıklamasından sonra başvurucunun eylemlerine ilişkin bilgiler verilmiştir. Bu eylemler kararda şu şekilde açıklanmıştır:

"...Sanıkların bu oluşumlara gidip geldikleri ve üye oldukları, mitinglerine katılıp, MLKP örgütü ve lehine sloganların atılması, pankart taşınması eylemlerine katıldıkları böylece sanıklar Y.U., Ahmet Urhan, E.T., N.A., Ş.S., İ.T., A.N., H.A., P.S., S.T., T.Y., M.Ç., G.K.,Ç.S., A.C.Ş., C.K. ve Y.A.'ın MLKP nin alt seksiyonu olan SGD ve ESP'nin üyeleri oldukları ve eylemleri ile 3713 sk.nun 2/2 md. de nazara alındığında sanıkların eylemlerinin sabit olduğu..."

14. Terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyete ilişkin kararı başvurucunun temyiz etmesi üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 22/4/2014 tarihinde onanmıştır.

15. Başvurucu, karardan 16/7/2014 tarihinde haberdar olmuştur.

16. Başvurucu 14/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili ulusal ve uluslararası için bkz. Metin Birdal ([GK] (B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/10/2019 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

19. Başvurucu; yargılamanın sekiz yıl sürdüğünü, yargılamanın bu kadar uzun sürmesinde kendisine atfedilecek bir kusurun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkı bağlamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018

tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış;başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36). Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının ve Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

21. Başvurucu; tabii hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş olup bağımsız ve tarafsız mahkeme niteliğinden yoksun, özel yetkili bir mahkemede yargılandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi Hikmet Kopar ve diğerleri ([GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 109, 110, 114) kararında benzer nitelikteki şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Mevcut başvuruda, bahsi geçen karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

22. Başvurucu; kolluk fezlekesinde Ezilenlerin Sosyalist Platformunun (ESP) ve Sosyalist Gençlik Derneğinin (SGD) MLKP terör örgütü ile ilişkili olduğunun belirtildiğini, kendisinin de bu örgütler içinde yer aldığı ifade edilerek soruşturmanın en başından itibaren suçlu ilan edildiğini, bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, söz konusunu iddiasını soyut bir şekilde ileri sürmüş; başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunarak olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlama ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Bir diğer deyişle başvurucu, masumiyet karinesinin ihlaline neden olduğunu iddia ettiği söz ve açıklamaların ne şekilde masumiyet karinesinin ihlali anlamını taşıdığı hususunda açıklamalarda bulunmamıştır.

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

B. Örgütlenme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, yasalara uygun olarak kurulmuş ve yasalar çerçevesinde faaliyetlerine devam eden bir dernek olan SGD ile olan ilişkisinin ve kanunlara uygun olarak gerçekleşen bir toplantıya katılmasının terör örgütü üyeliği suçunun delili olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca ikametgâhında yapılan aramada ele geçirilen belgelerin ve dijital materyallerin ağabeyine ait olduğunu ve Dayanışma dergisinde de bir görevinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

25. Başvurucu; bu açıklamaların yanında mahkûmiyetine gerekçe yapılan SGD'nin yasal bir

örgütlenme olduğunu, kendisinin de bu yasal duruma dayanarak SGD'ye üye olduğunu, kaldı ki bu yapılanmanın bireysel başvuruda bulunduğu tarihe kadar kapatılmayıp varlığını devam ettirdiğini belirtmiştir. Mahkûmiyetine gerekçe yapılan toplantının da yasal ve barışçıl bir nitelik taşıdığını ifade eden başvurucu, tüm bu nedenlerle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

26. Bakanlık, bu şikâyete ilişkin görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun şikâyeti, yasalara uygun olarak kurulmuş ve yasalar çerçevesinde faaliyetlerine devam eden bir örgütle olan ilişkisinin ve yasalara uygun olarak düzenlenmiş bir toplantıya katılmasının terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasıdır. Başvurucu ikametgâhında yapılan aramada ele geçirilen belgeler ile dijital materyallerin ağabeyine ait olduğunu ve Dayanışma dergisinde bir görevinin bulunmadığını şikâyetinde belirtmişse de var olduğu iddia edilen bu delillerin başvurucunun mahkûmiyetinde dikkate alındığı tespit edilmediğinden bu hususta ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

28. Bir örgütlenme içinde yer almanın terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyette delil olarak değerlendirmeye alınmış olması örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilecek bir husustur. Bununla birlikte örgütlerin düzenlemiş oldukları toplantılara katılma şeklindeki eylemlerin terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyette delil olarak değerlendirmeye alınmış olması da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ışığında, Anayasa'nın 33. maddesi çerçevesinde ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında ele alınmalıdır. Dolayısıyla mevcut başvurunun çözümlenmesinde, söz konusu özgürlüğün kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemlerin başvurucunun terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulup konulamadığı değerlendirilecektir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Bu doğrultuda bir ceza yargılamasında isnat edilen suçun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45).

31. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Metin Birdal (aynı kararda bkz. § 48) kararında; kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılmasının bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı etki yaratabileceğini, dolayısıyla bu konunun Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında kaldığını ifade etmiştir.

32. Bu nedenle somut olayda başvurucunun örgütlenme özgürlüğü kapsamında kalan eylemlerinin terör örgütü üyeliğinin delili olarak kabul edilmesiyle başvurucunun söz konusu hakkına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 33. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

34. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 33. maddesinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

35. Müdahaleye dayanak olan 2/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesi ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. ve 314. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

36. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Demokratik Toplumda Örgütlenme Özgürlüğünün Önemi

37. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum içinde bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmekte olup bu özgürlük bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlamaktadır. Örgütlenme özgürlüğünün temeli, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma hakkını da kapsamaktadır. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bileşenidir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014 §§ 30-32; Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, §§ 41, 42; Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, §§ 70-72).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

38. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olma suçunun mahkûmiyetinde delil olarak kullanılması suretiyle temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (zorunlu toplumsal ihtiyaç testine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151,

4/6/2015, §§ 51, 53-55, 57; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68;Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45-46; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

(c) Terör Örgütü Üyeliği Suçu Bağlamında Yarışan Değerler Arasında Denge Kurulması

39. Terör örgütüne üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür (Metin Birdal, §§ 60- 61).

40. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucu hakkında isnat edilen terör örgütünün üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; ayrıca bkz. Yılmaz Çelik, § 45; krş. Ferhat Üstündağ, § 65). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceği meselesi de esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk ceza hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

41. Bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu işlememiş olsa bile bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin de değerlendirilmesini gerektirebilir. Böyle bir değerlendirmenin örgütlere üye olmak, toplantılara katılmak veya düşünce açıklamaları yapmak gibi kişilerin anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan eylemlerini de kapsadığı durumlarda başta ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahip olduğu açıktır (Metin Birdal, §§ 63, 64).

42. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılmasının temel haklar üzerinde yaratacağı caydırıcı etki nedeniyle -devletin toplumu terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olarak- insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır (Metin Birdal, § 65).

43. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılmalarının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığını göstermeleri gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulardaki denetimi temel haklara bu şekilde yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır(Metin Birdal, § 72).

44. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği sorusuna cevap bulacaktır.

45. Somut olayda, başka bir soruşturma kapsamında elde edilen dijital materyallerdeki bilgi ve belgelerden yola çıkılarak başvurucu ile diğer bazı kişiler hakkında MLKP terör örgütüne üye oldukları gerekçesiyle soruşturma başlatılmış; ilk derece mahkemesi süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği kabul edilen eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen başvurucunun MLKP terör örgütünün üyesi olduğu kanaatine ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi iddianamede ileri sürülen iddiaları ve derece mahkemesince başvurucunun mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeleri yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelemiştir.

46. Başvurucunun MLKP'nin bir terör örgütü olduğu kabulüne bir itirazının olmadığı görülmektedir. Ancak başvurucu, olayların meydana geldiği tarihlerde yasal olarak faaliyet gösteren ve kendisinin mensubu olduğu bir örgütün gerçekleştirdiği faaliyetlere katılmış olmasının terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasından dolayı örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

47. Olayların yaşandığı tarihte SGD'nin yasal bir dernek olduğu hususu ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilmektedir. Ancak ilk derece mahkemesi, bu örgütün MLKP terör örgütünün yasal zeminde faaliyet yürüten örgütü olduğunu ve doğrudan örgütün amaçları doğrultusunda faaliyet yürüttüğünü ifade etmiştir. İlk derece mahkemesi, bu çıkarımı yaparken bu örgütün terör örgütü ile bağlantısı olduğu yönündeki Emniyet Genel Müdürlüğünün bir raporuna dayandığını belirtmiştir.

48. Gerekçeli karar, kurulan hükmün dayanaklarının tatminkâr bir şekilde açıklanmasını amaçlar (Yılmaz Çelik, § 42). İlk derece mahkemesi kararında bir yandan SGD'nin yasal örgüt olduğu kabul edilirken diğer yandan ise terör örgütünün uzantısı olduğu kabul edilmiştir. Buna karşın ilk derece mahkemesi, bir örgütün hangi surette hem yasalar çerçevesinde faaliyette bulunmasının hem de terör örgütünün uzantısı olmasının mümkün olduğu hususunda tatminkâr bir açıklamada bulunmamış; bir diğer deyişle kararında ilgili ve yeterli bir gerekçeye yer vermemiştir.

49. Diğer yandan ilk derece mahkemesi, bir emniyet raporuna dayanarak MLKP terör örgütünün SGD adı altında yasal olmayan birçok faaliyette bulunduğunu ifade etmiştir. Buna karşın kararda SGD'nin MLKP'nin amaçları doğrultusunda hareket ettiğine ilişkin delillerin neler olduğu gösterilmemiş; SGD'nin yasal olmayan faaliyetlerine ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir. Kararda ayrıca başvurucunun SGD'nin -ilk derece mahkemesinin kabul ettiği- MLKP terör örgütüne müzahir bir örgüt olduğunu bilip bilmediği hususunda herhangi bir açıklama yapılmamış, başvurucunun SGD içinde yer alarak hangi surette MLKP terör örgütünün amaçları doğrultusunda hareket ettiği konusunda da bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

50. Son olarak ilk derece mahkemesi, başvurucunun bahsi geçen örgütlerin düzenlemiş olduğu toplantılara katılmasını mahkûmiyet kararına dayanak almıştır. Buna karşın ilk derece mahkemesi, bu toplantılar hakkında herhangi bir açıklamada bulunmamış; söz konusu toplantıların ne barışçıl niteliğini kaybettiğini ne de örgüt talimatı doğrultusunda ve örgüt propagandası yapmak amacıyla düzenlendiğini kabul etmiştir.

51. İlk derece mahkemesi, başvurucunun örgüt üyeliğine ilişkin her biri bir parçayı açıklayan, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren, delil olarak kabul edilen faaliyetlerini ve davranışlarını birleştirerek olayın bütününün anlaşılmasını sağlamamış; söz konusu SGD adlı örgütlenme içinde yer alma şeklindeki rolünün onun MLKP terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi isteğiyle ve bilerek dâhil olduğuna dair bilgileri doğrular ve tamamlar

nitelikte olduğunu ikna edici biçimde ortaya koyamamıştır. İlk derece mahkemesi başvurucunun terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğunu gösteren delilleri birlikte inceleyerek temel haklar kapsamında kalan her bir delili terör örgütünün amacı, niteliği, bilinirliği, kullandığı şiddetin türü ve yoğunluğu ile somut olayın ilgili diğer koşullarını dikkate alarak değerlendirmemiştir.

52. İlk derece mahkemesi, başvurucunun temel hakları kapsamında bulunan faaliyetlerinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyamamış; böylece örgütlenme özgürlüğü üzerinde haksız bir caydırıcı etki oluşturmuştur. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi, başvurucunun şikâyete konu eylemlerinin mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememiştir.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda, Anayasa'nın 33. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

54. Başvurucu; hukuka aykırı bir kararla hakkında 6 yıl 3 ay hapis cezası verildiğini, bu cezanın Yargıtayca onanması nedeniyle ceza infaz kurumuna girme tehlikesiyle karşı karşıya kaldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Somut olayda başvurucu, hakkında verilen hapis cezası nedeniyle ceza infaz kurumuna girme tehlikesiyle karşı karşıya geldiğini belirtmiştir. Bireysel başvurunun yapıldığı tarihte başvurucunun ceza infaz kurumuna girdiğine dair herhangi bir bilgi ya da belgenin bireysel başvuru dosyasında bulunmadığı görülmektedir.

56. Anayasa Mahkemesi, yakalama emirlerinin infaz edilmediği dönemde temel hak ve hürriyetlere yönelik bazı etkileri bulunsa da bu dönemde henüz kişilerin fiziksel özgürlükleri maddi olarak kısıtlanmamış olduğundan söz konusu etkilerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 41). Aynı durumun infaz edilmemiş veya infaza henüz konulmamış tutuklama kararları için de geçerli olduğu ifade edilmiştir (Ferhat Encu, B. No: 2017/4576, 28/6/2018, § 53).

57. Başvurucu hakkında bir mahkûmiyet kararı bulunmaktaysa da başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla verilen mahkûmiyet kararı nedeniyle başvurucunun fiziksel olarak özgürlükten yoksun bırakılmadığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararına ilişkin olarak başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla henüz bir müdahalede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

60. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

61. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

62. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir, derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

63. Başvurucu, yeniden yargılanma yapılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

64. Bazı eylemlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasının başvurucunun örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda, ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

66. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılama yapılmaması dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edilmesi dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 33. maddesinde düzenlenen örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin örgütlenme özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın devredildiği Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2006/1, K.2008/1) GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 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 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ AYVALITAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/1275 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1275

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ AYVALITAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1275)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Ali AYVALITAŞ

2. Gül AKGÜN

3. Muharrem AYVALITAŞ

Vekili : Av. Rana GERİŞ KAYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, otoyolda yapılmak istenen toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerekli trafik önlemlerinin alınmaması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının; anılan önlemlerin alınmaması sonucu meydana gelen ölüm ve bu ölümle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle de yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurulardan 2015/1275 sayılı olanı 21/1/2015 tarihinde, 2015/3759 sayılı olanı 2/3/2015 tarihinde, 2015/5064 sayılı olanı ise 20/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca konu yönünden irtibatları nedeniyle başvuruların birleştirilmesine ve incelemenin 2015/1275 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 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. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu Ali Ayvalıtaş'ın oğlu, diğer başvuruculaların ise kardeşi olan M.A. ile M.A.nın kuzeni S.K.nın da aralarında bulunduğu birçok kişi, kamuoyunda Gezi Parkı olayları olarak bilinen olaylar kapsamında 2/6/2013 tarihinde İstanbul'un Ataşehir ilçesi Mustafa Kemal Mahallesi'nde toplanmıştır. Anılan gruba dâhil bazı kişiler TEM otoyolunun Ankara-İstanbul istikametine olan kısmına girip seyir hâlindeki araçları durdurmuştur. M.A. ile S.K.nın da yer aldığı beş altı kişilik grup ise bariyerlerden atlayarak TEM otoyolunun İstanbul-Ankara istikametine olan kısmına geçip seyir hâlindeki araçlara durmaları için işaret etmiştir. Bu esnada M.G.D.nin sürücülüğünü yaptığı araç, sürücülüğünü C.A.nın yaptığı araca çarpmış; daha sonra araçlar bu çarpmanın etkisiyle M.A. ve S.K.ya çarpmıştır. Yaşanan olay nedeniyle M.A. ölmüştür.

A. Olay Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

11. Olaydan haberdar edilen İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) derhâl konuyla ilgili bir soruşturma başlatmıştır.

12. Yapılan otopsi işlemi sonunda M.A.nın ölüm sebebinin genel beden travmasına bağlı kafatası, sternum (göğüs kemiği) ve çok sayıda kosta (kaburga) kırıkları ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti ve iç organ yırtılmasıyla gelişen iç kanama olduğu tespit edilmiştir.

13. Yürütülen soruşturma kapsamında olay yeri ve olaya karışan araçlar incelenmiş, olay hakkında bilgi sahibi olabilecek bazı kişiler ile olaya karışan araç sürücülerinin ifadeleri alınmıştır.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı 19/9/2013 tarihinde, taksirle ölüme ve yaralanmaya neden olma suçlarını işledikleri iddiasıyla M.G.D. ve C.A. hakkında İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açmıştır.

15. 22/11/2013 tarihinde kolluk görevlileri, olay yeri çevresindeki MOBESE kameralarına ilişkin görüntülerin incelenmesine ilişkin bir tutanak düzenlemişlerdir.

16. Ceza Mahkemesince yapılan yargılama henüz sonuçlanmamıştır.

17. Başvurucular 20/5/2014 tarihinde vekilleri aracılığıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmak için izin almak veya bildirimde bulunmak gerekmediğini, iddianamenin

düzenlenmesinden sonra soruşturma dosyasına giren MOBESE görüntüleri dâhil bazı delillere göre kolluk görevlilerinin "TEM otoyolunda toplantı ve gösteri yürüyüşünün kesintisiz yapılması ve bu toplantı ve gösteriye katılan kişilerin yaşamlarının korunması" için gerekli tedbirleri almadığını oysa polisin kişilerin canını korumak zorunda olduğunu, bu nedenle devletin yükümlendiği pozitif yükümlülükleri ihlal ettiğini ve olay günü bölgede bulunan tüm kolluk görevlileri ile hiyerarşik üstlerinin ölüm olayından sorumlu olduğunu belirterek İçişleri Bakanı, İstanbul Valisi, İstanbul Emniyet Müdürü, Ataşehir Emniyet Müdürü, Ataşehir Emniyet Amiri ve olaydan sorumlu olan diğer kamu görevlileri hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuşlardır.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı İçişleri Bakanı, İstanbul Valisi ve İstanbul Emniyet Müdürü hakkındaki soruşturmaları diğer kamu görevlileri hakkındaki soruşturmadan ayırmıştır.

1. İçişleri Bakanı Hakkındaki Soruşturma Süreci

19. Cumhuriyet Başsavcılığı 10/6/20104 tarihinde, görevde bulunan veya görevden ayrılan bakanlar hakkında Bakanlar Kurulunun genel siyaseti veya bakanlıkların görevleriyle ilgili olarak yapılan şikâyet ve ihbarların Anayasa'nın 100. maddesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü'nün 107. maddesine göre işleme tabi tutulması gerektiği, bu gibi başvuruların belirtilen şartlar oluşmadan TBMM Başkanlığına intikal ettirileceğine dair yasal bir dayanak bulunmadığı, olay tarihindeki İçişleri Bakanı'nın olayla illiyet bağı oluşturacak herhangi bir fiil ve davranışının bulunduğuna ilişkin delil bulunmadığı ve şikâyetin TBMM'ye gönderilmesini gerektirecek nitelikte ciddi bir iddia ve delille desteklenmediği gerekçesiyle işlem yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

20. Başvuruculların anılan karara yönelik itirazları İstanbul Anadolu 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Ceza Hâkimliği)19/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. Ceza Hâkimliğinin kararı başvurucular vekiline 22/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

2. Vali ve Emniyet Müdürü Hakkındaki Soruşturma Süreci

22. Cumhuriyet Başsavcılığı görevsiz olduğu gerekçesiyle 10/6/2014 tarihinde görevsizlik kararı verip soruşturma evrakını Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

23. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı başvuruculların şikâyetini soruşturma izni usulü çerçevesinde İçişleri Bakanlığına bildirmiştir.

24. İçişleri Bakanı, ön inceleme başlatılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına karar vermiştir.

25. Başvuruculların anılan karara yönelik itirazları Danıştay Birinci Dairesinin (Daire) 17/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

26. Dairenin kararı 29/1/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

3. Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Soruşturma Süreci

27. Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma izni talebi üzerine bir emniyet amiri ile iki komiser yardımcısı hakkında ön inceleme yapan Ataşehir Kaymakamı, olayın bir trafik kazası olduğu ve kazaya karışan araçlarla ilgili gerekli işlemlerin yapıldığı sonucuna varıp soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

28. Başvuruculların anılan karara yönelik itirazlarını yerinde görmeyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi (BİM) Birinci Kurulu 23/12/2014 tarihinde soruşturma izni verilmemesine dair

kararın onanmasına karar vermiştir.

29. BİM Birinci Kurulu tarafından verilen karar başvurucular vekiline 20/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. Tam Yargı Davası Süreci

30. Başvurucular 26/9/2014 tarihinde, toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan kişilerin yaşamlarının korunması, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının engelsiz bir şekilde kullanılması için gerekli önlemlerin alınmasının devletin pozitif yükümlülüğü olduğunu ve devletin bu yükümlülüğe aykırı davranması nedeniyle yakınlarının öldüğünü iddia ederek İstanbul 1. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde maddi ve manevi tazminat istemiyle tam yargı davası açmışlardır.

31. İdare Mahkemesi, başvuruculaın yakınının vefatı sonucunda oluşan zararın kaynağının idari bir eylem olduğuna ilişkin olarak şüpheden uzak, somut ve açık bir delil bulunmadığı gerekçesiyle 30/11/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

32. Anılan karar başvurucular tarafından Danıştay nezdinde temyiz edilmiş olup temyiz talebi ile ilgili henüz bir karar verilmemiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucular, Cumhuriyet Başsavcılığına yaptıkları 20/5/2014 tarihli suç duyurusu ile İdare Mahkemesinde açtıkları tam yargı davasında dile getirdikleri hususlar yanında herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmadan verilen başvuruya konu kararlar nedeniyle sorumluların tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanmadıklarını, sorumluların tespiti ve cezalandırılması için etkili bir soruşturma yapılmadığını belirterek yaşam ve adil yargılanma hakları ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

35. Bakanlık görüşünde özetle şikâyet edilen kamu görevlilerinin olaya ne şekilde ve hangi ölçüde müdahil olduğuna dair somut bir iddianın bulunup bulunmadığına ve yargılama sürecinin henüz sona ermemesi nedeniyle olağan hukuk yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilerek verilen kararlarda keyfîlik bulunup bulunmadığının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

36. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formlarında ifade ettikleri hususları yineleyip haklarında suç duyurusunda bulundukları kişiler yönünden başvuru yollarını tükettiklerini öne sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın iddialarının özü, otoyolda yapılmak istenen toplantı ve gösteri yürüyüşüne istinaden kara yolu trafiğini düzenlemek için gerekli önlemlerin alınmadığına, bu nedenle de yakınlarının öldüğüne ve bu ölümle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına yaşam hakkı ile 34. maddesinde güvence altına

alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

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

39. Kamu görevlilerinin ihmalî davranışla yaşam ile toplantı ve gösteri yürüyüşü haklarını ihlal ettiğine ilişkin iddialarını İdare Mahkemesinde açtıkları tam yargı davasında dile getiren ve başvurdukları bu yargısal yolun etkisiz olduğuna dair bir savları da olmayan başvuruculların tam yargı davasıyla ilgili yargısal süreç sonuçlanmadan bireysel başvuruda bulunduklarını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAMANYOLU YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. VE SAMANYOLU HABER YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş.

B. No: 2015/5838 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5838

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMANYOLU YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. VE SAMANYOLU HABER YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5838)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucular : 1. Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş.

2. Samanyolu Haber Yayıncılık Hizmetleri A.Ş.

Vekili : Av. Talha AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basın kuruluşu olan başvurucuların sahibi olduğu medya organlarının bir siyasi parti etkinliğine alınmamasına ilişkin şikâyeti üzerine yapılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvuruculaların sahibi olduğu yayın kuruluşlarının Adalet ve Kalkınma Partisinin 27/8/2014 tarihinde Ankara'da yapılan 1. Olağanüstü Büyük Kongresi'ne katılmasına izin verilmemiştir.

7. Başvurucular bunun üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına nefret ve ayrımcılık suçlaması ile şikâyette bulunmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

8. Başvuruculaların bu karara itirazı Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Ret kararı başvuruculara 13/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucular 2/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaştırılan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2. maddesi ile birinci başvurucunun sahibi olduğu Samanyolu TV ve ikinci başvurucunun sahibi olduğu Samanyolu Haber kanallarının kapatılmasına karar verilmiştir.

11. 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaştırılan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında KHK ile de, kapatılan özel televizyonların bağlı oldukları şirketlerin faaliyetlerinin sonlandırılarak ticari sicil kayıtlarının resen terkin edileceği hükme bağlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 668 sayılı KHK'nın "Alınan tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan;

b) Ekli (2) sayılı listede yer alan özel ... televizyon kuruluşları kapatılmıştır.

...

2 SAYILI LİSTE

TELEVİZYONLAR

...

12 SAMANYOLU HABER

13 SAMANYOLU TV"

13. 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir."

14. Bireysel başvuru anında tüzelkişiliği haiz olan ancak bireysel başvurunun incelenmesi aşamasında tüzelkişiliğini 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

15. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular, sahibi oldukları medya organlarının bir siyasi parti etkinliğine alınmamasına ilişkin şikâyeti üzerine yapılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle basın özgürlüğünün ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir.

B. Değerlendirme

17. İlke olarak bireysel başvuruda bulunan başvurucu tüzelkişiliği haiz bir şirket ise şirketin bireysel başvuru anında tüzelkişiliği 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 tüzelkişiliğini 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).

18. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş. (B. No: 2015/18554, 25/9/2019) başvurusuna ilişkin kararında kamu otoritesince bir şirketin tüzelkişiliğine 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 tüzelkişilerinin tüzelkişilikleri 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).

19. 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. Tüzelkişinin 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 ve ispata yarayacak bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesine iletmeleri gerekir (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., §30) .

20. Bu aşamada kimlerin tüzelkişiye ait başvurunun devamında menfaat sahibi olduğunun belirlenmesine gerek olmayıp bu hususta her somut olayın kendine özgü koşullarına göre değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

21. Somut olayda başvurucu Şirketlerin 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.

22. Somut başvurunun karara bağlandığı tarihe kadar hiç kimse başvuruyu devam ettirmek isteğini Anayasa Mahkemesine bildirmediğinden ve dolayısıyla başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığından başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığından DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEZİR DEPREN

B. No: 2015/6547 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6547

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEZİR DEPREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6547)

Karar Tarihi: 9/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 5/11/2019-30939

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Nezir DEPREN

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanmak suretiyle sebep olduğu hayati tehlike ve sonrasında bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2015 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. OLAYLAR VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerine, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere ve başvuruya konu olaya ilişkin soruşturma evrakına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Çaldıran 1'inci Hudut Taburu 2'nci Hudut Bölük Komutanlığına bağlı Yavuz Selim Hudut Karakolunda görevli askerlerce 15/9/2011 günü saat 03.00 sıralarında termal kamera ile yapılan gözetlemede, birinci derecede askerî yasak bölge içinde bir kamyonet ile bir minibüse kaçak olduğu değerlendirilen eşya yüklendiği tespit edilmiştir.

9. Piyade Üsteğmen B.P.nin talimatı ile Piyade Uzman Çavuş A.A.; içinde Piyade Çavuş E.K. ve Piyade Onbaşı Ü.T. ile Piyade Er H.A., D.V. ve E.C.nin de yer aldığı bir hudut mangası kadar kuvveti de yanına alarak eşya yüklenen yere intikal etmiştir.

10. Yaklaşan askerleri fark etmeleri nedeniyle kaçışan ve sayısı tespit edilemeyen kişilerden biri, av tüfeği olduğu düşünülen bir silahla bir el ateş etmiştir. Bu esnada askerlerin mevzi almasından yararlanan kamyonet devriye yolundan Sarıçimen köyüne doğru kaçmaya başlamış, minibüsün şoförü ise aracı bulunduğu yerde bırakıp kayıplara karışmıştır.

11. A.A., E.K., Ü.T., H.A., D.V. ve E.C. ile Alparslan Hudut Karakolunda görevli olup olaydaki rolleri daha sonra anlatılacak Piyade Uzman Çavuş A.G. ve emrindeki askerlerden Piyade Çavuş V.T. ile Piyade Onbaşı E.T. tarafından düzenlenen Olay Yeri Tespit Tutanağı'na göre dur ihtarına uymayan kamyonetin içinden kaçış esnasında ateş edilmiştir. Atış sayısı tutanakta belirtilmemiştir.

12. B.P.nin kaçan kamyonetin devriye yolundan Sarıçimen köyüne doğru gittiğini telefonla haber vermesi üzerine A.G., emrindeki askerler V.T., E.T., Ah.D., V.O., M.A., T.O., M.N.K., İ.S. ve E.Y. ile birlikte devriye yoluna çıkıp kamyoneti durdurmak amacıyla yola taş dizmiştir.

13. Başvurucu, aracın ön yolcu koltuğunda oturan on yaşındaki yeğeni A.D. ile birlikte kendi adına tescilli beyaz renkli bir kamyonetle saat 04.00 sıralarında Sarıçimen köyüne gitmekte iken A.G. ve emrindeki askerlerce durdurulmak istenmiştir. Durmaması üzerine kamyonete A.G. tarafından keskin nişancı tüfeği ile ateş edilmiştir. Olay esnasında atılan bir taş nedeniyle ön camı da kırılan kamyonet Sarıçimen köyüne doğru yoluna devam etmiştir.

14. Olay Yeri Tespit Tutanağı'na göre yüklemenin yapıldığı yerde bırakılan minibüsün içinde menşei belirsiz akaryakıt olduğu değerlendirilen, her biri 18 litre kapasiteli kırk bidon ele geçirilmiştir. Ayrıca çevrede yapılan geniş çaplı arama-tarama faaliyetinde, içinde menşei belirsiz akaryakıt olduğu değerlendirilen 18 litrelik 450 bidon, bir av tüfeği, otuz altı eşek, bir inek, bir gömlek ve iki çift ayakkabı bulunmuştur.

15. Olaydan saat 05.00 sıralarında haberdar olması üzerine derhâl soruşturma başlatan Çaldıran Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı), altında Cumhuriyet savcısının imzası bulunmayan Cumhuriyet Savcısı ile Yapılan Görüşme Tutanağı'na göre Çaldıran Jandarma Komutanlığı (Jandarma Komutanlığı) görevlilerinden muhafaza altına alınan olay yerinin Olay Yeri İnceleme Birimi görevlilerince incelenmesini, ele geçirilen eşyaların

muhafaza altına alınmasını, olaya karışan kişilerin ifadelerinin alınmasını, yaşı küçük A.D.nin ifadesinin müdafi nezaretinde alınmasını ve kaçan sürücünün tespit edilmesini istemiştir.

16. 15/9/2011 tarihinde şikâyetini ifade etmek üzere müracaat ettiği Cumhuriyet Başsavcılığınca müşteki olarak beyanı tespit edilen başvurucu, komşuları T.Y.nin hayvanlarının kaybolması nedeniyle ağabeyi S.D.nin sabah saatlerinde kendisini uyandırdığını, hayvanları bulmak amacıyla kamyonetiyle 2 km kadar gittiğini, hayvanları göremeyince köye dönmeye karar verdiğini, köye 200 metre kala kamyonetinin ön camına bir taş isabet ettiğini, nereden geldiğini anlamadığı taşın minibüsün ön yolcu koltuğunda oturan A.D.nin göğsüne geldiğini, olay sebebiyle A.D.nin bayıldığını, daha sonra kamyonetine beş altı merminin isabet ettiğini, kamyonetinin sağ arka lastiğinin patladığını, kamyoneti durdurup A.D. ile birlikte eve doğru yürüdüğünü, peşlerinden askerlerin de evlerine geldiğini belirterek kamyonetine ateş eden askerlerden şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

17. Müşteki sıfatıyla aynı gün Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesi alınan başvurucunun kardeşi S.D., fahri imamlık yaptığını, saat 04.00 sıralarında ezan okumak için camiye giderken yol üzerinde karşılaştığı T.Y.nin hayvanlarının kaybolduğundan bahsettiğini, cami minaresinden durumu anons edince köy halkının toplandığını, hayvanları aramaya başladıklarını, başvurucunun da kamyoneti ile hayvanları aramaya çıktığını, başvurucudan duyduğuna göre askerlerin başvurucunun kamyonetine taş atıp ateş ettiğini söylemiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığının 16/9/2011 tarihinde A.D. hakkında adli rapor düzenlenmesini istediği Çaldıran Devlet Hastanesi,A.D.nin başının sol tarafında hafif ödem tespit edildiğini ve raporun beyin cerrahi uzmanı tarafından verilmesinin uygun olduğunu açıklamıştır.

19. Başvurucunun kamyonetine ateş edilmesi olayının meydana geldiği yer, Olay Yeri İnceleme Birimi görevlilerince 16/9/2011 günü saat 09.00 sıralarında incelenmiştir. Yapılan incelemeye ilişkin raporda; Sarıçimen köyünün çıkışında bulunan Dere Mahallesi'ndeki köprünün 17 metre doğusunda, önü batıya bakan beyaz renkli, mavi şeritli plakasız bir kamyonetin durduğu, yol üzerinde çiziklerin bulunduğu, ruhsat bilgilerine göre aracın başvurucuya ait olduğu, aracın ön camının tamamen kırık olup aracın kabin bölümünde kırık cam parçalarının bulunduğu, aracın içinde herhangi bir mermi izine rastlanmadığı, aracın sağ arka tekerinin olması gereken yerde tekerlek olmayıp sadece jantın bulunduğu, bahse konu tekerleğin kamyonetin kasasında olduğu, yoldaki çiziklerin jant tarafından meydana getirildiğinin değerlendirildiği, aracın sağ tarafında gözle görülür biçimde dört mermi izinin bulunduğu belirtilmiştir. Rapora göre birinci mermi aracın sağ ön tekerleğinin hemen üstünde bulunan çamurluğun 6 cm üzerinde kapı ile çamurluk arasından girip kabin içindeki yolcu koltuğunun altından çıkmıştır. İkinci mermi, kamyonetin kasasının sağ ön köşesinin 14 cm üstünden girip kasa altındaki hava filtresini delip gitmiştir. Üçüncü ve dördüncü mermiler ise sağ arka tekere ait çamurluğunun üzerinden girip çıkmıştır. Kamyonet kasasında bulunan tekerde ve bu tekere ait iç lastikte birer mermi giriş ve çıkış deliği tespit edilmiştir. Mermi giriş deliklerinden ilk ikisinin yukarıdan aşağıya doğru 20-30 derecelik bir açıyla, son ikisinin ise arkadan öne doğru 30-40 derecelik bir açıyla ateş edilmesi sonucu meydana gelmiştir.

20. Ayrıca raporda; olayın başvurucuya ait aracın 300 metre kadar doğusunda bulunan virajlı asfalt yolda meydana geldiği, virajı inmeden önce yolda küçük cam parçalarının

bulunduğu, virajı döndükten sona Sarıçimen köyüne 30 metrelik mesafede yol üzerinde dört mermi sekme izinin bulunduğu, bu izlerin yukarıdan aşağıya doğru yaklaşık 30 derecelik bir açıyla ateş edilmesi sonucu meydana gelebileceği, mermi sekme izlerinin sekiz metre kadar doğusundaki yamaçta yan yana üç adet boş kovan bulunduğu ve bu kovanların K... keskin nişancı tüfeği veya B... makineli tüfeği olarak bilinen silahlarda kullanılan silahlara ait boş kovanlar olduğu belirtilmiştir. Raporda belirtilen araçtaki mermi giriş ve çıkış delikleri, aracın kasası, olayın meydana geldiği yol ve yoldaki mermi sekme izleri fotoğraflanmıştır. Ayrıca olay yerinin krokisi çizilmiştir.

21. Jandarma Komutanlığı 17/9/2011 tarihinde, A.G., Ah.D., V.T., V.O., M.A., T.O., M.N.K, İ.S., E.Y., A.A., E.K. ve Ü.T.nin şüpheli sıfatıyla ifadelerini almıştır.

i. A.G., olay günü saat 04.00 sıralarında gözetleme kulesinde nöbet tutarken kendisiyle iletişim kuran Piyade Üst. B.P.nin devriye yolundan köye doğru markası belli olmayan bir kamyonetin gittiğini söylediğini, bunun üzerine emrindeki askerlerle birlikte bölgeye intikal ettiğini, aracın farları sönük bir şekilde yaklaştığını görünce aracı durdurmak amacıyla yola taş dizdiğini, V.T. ile birlikte aracın durması için araca el kaldırıp el fenerini yakıp söndürdüğünü, kendilerini görmesine rağmen sürücünün aracı hızla üzerilerine doğru sürdüğünü, yolun kenarına kaçtıklarını, bu esnada araçtan dört beş el ateş edildiğini, aracı durdurmak maksadıyla keskin nişancı tüfeğiyle önce havaya, daha sonra ise aracın tekerleklerine ateş ettiğini ve durdurmayı başaramadığı aracın köye doğru gittiğini beyan etmiştir.

ii. A.G.nin emrindeki askerler Ah.D., V.T., V.O., M.A., T.O., M.N.K., İ.S. ve E.Y. de A.G. ile aynı yönde ifadede bulunmuşlardır.

iii. A.A., olay günü saat 03.00 sıralarında termal kameradan devriye yolunda yükleme yapan biri minibüs, diğeri kamyonet iki araç tespit ettiklerini, Komutan B.P.nin talimatı ile araçların bulunduğu bölgeye doğru yola çıktıklarını, B.P.nin termal kamera ile gözetlemeye devam edip kendilerini yönlendirdiğini, bölgeye yakın bir yerde araçtan inip yürümeye başladıklarını, kendilerini fark eden kişilerin "Askerler geliyor!" diyerek bağırdıklarını, bu esnada av tüfeği olduğunu tahmin ettiği bir silahla ateş edildiğini, mevzi almalarını fırsat bilen kamyonet sürücüsünün süratle kaçmaya başladığını, gördüğü kadarıyla kamyonetin beyaz olduğunu, kamyoneti yakalayamamaları üzerine B.P.nin A.G.yi arayıp kamyonetin kaçış yönünü bildirdiğini, A.G.nin nasıl müdahalede bulunduğunu bilmediğini, minibüsün bulunduğu yere gittiklerini, minibüsün içinde kaçak akaryakıtla dolu olduklarını tahmin ettikleri her biri 18 litrelik 35-40 bidon gördüklerini, kamyonetin kaçtığı bölgede atılı vaziyette, her biri 18 litrelik 250 bidon bulduklarını, bidonların arasında bir av tüfeği ve bir çift ayakkabı ile bir gömlek gördüklerini, ayrıca olay bölgesinde otuz altı eşek ile bir inek bulduklarını, eşeklerin üzerinde toplam 200 bidon bulunduğunu, olay yerine vardıklarında kaçan kamyonetin kasasına bidonların bir kısmının yüklendiğini gördüklerini, uyarı maksadıyla da olsa ateş etmediklerini söylemiştir.

iv. A.A.nın emrindeki askerler E.K. ile Ü.T., A.A. ile aynı yönde beyanda bulunmuşlardır.

22. Yaşının küçüklüğü nedeniyle kendisine tayin edilen bir vekil nezaretinde 19/9/2011 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesi alınan A.D., komşuları T.Y.nin hayvanlarını aramak için köyün üst kısmında bulunan su deposuna başvurucunun kamyonetiyle gittiklerini, T.Y.nin telefonla hayvanların bulunduğunu başvurucuya haber vermesi üzerine köye döndüklerini, köye girmek üzereyken bir askerin attığı taşın kamyonetin ön camını kırıp kafasına isabet ettiğini, daha sonra silah sesleri duyduğunu ve kafasına isabet eden

taşın etkisiyle bayıldığını beyan etmiştir.

23. Jandarma Komutanlığınca 20/9/2011 tarihinde bir vekil nezaretinde ifadesi alınan A.D., amcası olan başvurucunun komşularının kaybolan hayvanlarını aramak için kendisini uyandırdığını, amcasına ait kamyonetle köyün üst taraflarına gittiklerini, 15 dakika kadar sonra komşuları T.Y.nin telefonla amcasını arayıp hayvanların bulunduğunu haber verdiğini, köye dönmek için yola çıktıklarını, köye giderken önlerine çıkan askerlerin aracın camına taş atmaya başladıklarını, bu taşlardan birinin kafasına, diğerinin ise göğsüne isabet ettiğini, atılan taşlar nedeniyle aracın ön camının kırıldığını, bu esnada askerlerin araca ateş ettiğini ve kendisinin bayıldığını söylemiştir.

24. Van Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 20/9/2011 tarihli kesin adli raporundan, A.D.nin başının sol tarafındaki yaranın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olduğu anlaşılmıştır.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı 21/2/2012 tarihinde, başvurucunun ve A.D.nin şikâyetlerine konu eylemlerle ilgili soruşturmayı kaçakçılık suçu nedeniyle yürütülen soruşturmadan ayırmış; askerî suçlardan olduğu gerekçesiyle başvurucuya ve A.D.ye yönelik suçlar yönünden görevsizlik kararı vererek soruşturma evrakını Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) göndermiştir.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı, kaçakçılık suçu nedeniyle yürüttüğü soruşturmayı daha sonra 2011/6 Sor. sayılı soruşturmayla birleştirmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığından temin edilen belgelerden söz konusu soruşturmanın faili tespit edilemeyen kaçakçılık suçlarıyla ilgili olduğu, soruşturma kapsamında başvurucunun ifadesinin alınmadığı ve farklı bir tarihte meydana gelen kaçakçılık suçu yönünden 5/3/2011 tarihinde daimî arama kararı verildiği tespit edilmiştir.

27. Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığının soruşturma emri üzerine Askerî Savcılık 26/4/2012 tarihinde A.G., İ.S., Ah.D. ve T.O.nun tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır. Adı geçenler, daha önceki ifadeleriyle aynı yönde beyanda bulunmuşlardır. Daha önce verdiği ifadesinde kamyonetin neresinden ateş edildiği yönünde beyanda bulunmayan T.O., kamyonetin ön yolcu koltuğundan oturan kişinin kamyonetin camından havaya dört beş el ateş ettiğini söylemiştir.

28. Askerî Savcılığın talebi üzerine olay yerinde bulunan üç boş kovanı inceleyen Van Jandarma Kriminal Laboratuvar Amirliği (Kriminal Laboratuvar) 19/6/2012 tarihli raporunda söz konusu boş kovanların tek bir silahtan atıldığını belirtmiştir.

29. Askerî Savcılık ne maksatla olay yerinde bulundukları, kendilerine dur ihtarında bulunup bulunulmadığı, aracın farlarının açık olup olmadığı, araç plakasının araca takılı olup olmadığı, aracın sağ arka tekerinin neden söküldüğü, olay esnasında kendilerinde ateşli silah bulunup bulunmadığı, olay esnasında aracın kasasında ne olduğu ve aynı gece kaçakçılık şüphesi ile takibe alınan minibüsün sahibi B.M.yi tanıyıp tanımadıkları konularında başvurucunun, S.D.nin ve A.D.nin ifadelerini istinabe suretiyle almıştır.

i. Başvurucu ve A.D. ifadelerinde; birlikte komşularının kayıp hayvanlarını kamyonetle aradıkları için olay mahallinde bulunduklarını, aracın farlarının yandığını ve plakalarının takılı olduğunu, dur ihtarında bulunan biri olmadığını, bilmedikleri bir nedenle kamyonetin taşlandığını, korkularından durmayıp devam ettiklerini, daha sonra kamyonetin kurşunlandığını, kamyonetin sağ arka tekerini kendilerinin sökmediğini, olay esnasında kamyonetin kasasında bir şey bulunmadığını, olay nedeniyle tekerin kendiliğinden çıktığını,

olay esnasında kendilerinde silah olmadığını, minibüsün sahibi B.M.yi tanımadıklarını söylemişlerdir.

ii. S.D. ise önceki ifadesiyle benzer mahiyette beyanda bulunup hayvanların bulunduğunu başvurucuya kendisinin haber verdiğini, tam olarak neler yaşandığını bilmediğini, sabah namazını kılarken silah sesleri duyduğunu, namazdan sonra köylüler ile askerlerin birbirine girdiğini gördüğünü ifade etmiştir.

30. Askerî Savcılık, başvurucunun kamyonetine ateş edilmesi olayına karışan askerlere teslim edilen silahlara ait taşınır mal teslim-tesellüm belgelerini ve olaydan yaklaşık 15 ay sonra kendi isteği ile askerlik görevinden ayrılan A.G.nin terhis belgesi ile daha önce ifadeleri alınan veya Olay Yeri Tespit Tutanağı'nda imzası bulunan A.A. dışındaki diğer askerlerin terhis belgelerini soruşturma dosyasına getirtmiştir.

31. Askerî Savcılığın talebi üzerine Kriminal Laboratuvar 29/11/2012 tarihinde, daha önce incelediği üç kovan ile A.G.ye 5/8/2011 tarihinde teslim edilen 53507 seri numaralı, 7.62 mm çaplı, Rusya yapımı D... marka tüfeği incelemiş ve üç kovanın da sözü edilen tüfekten atıldığını saptamıştır.

32. Askerî Savcılık, A.G.nin şüpheli sıfatıyla, olay tespit tutanağında imzaları bulunan A.A., H.A., E.K., D.V., E.C., E.T., Ü.T. ve V.T. ile Olay Yeri Tespit Tutanağı'nda imzaları bulunmasa da başvurucunun kamyonetine müdahale eden mangada görevli M.A., E.Y., V.O. ile M.N.K.nın tanık sıfatıyla ifadelerinin alınması için başka yer askerî savcılıklarından ya da Cumhuriyet başsavcılıklarından istinabe talep etmiştir. İstinabe talebi üzerine A.G., D.V., M.A., E.T. E.Y. ve V.O.nun ifadeleri kolluk görevlilerince, diğerlerinin ifadeleri ise askerî savcı veya Cumhuriyet savcısınca alınmıştır.

i. E.K., olay yerine vardıklarında bir minibüs, bir kamyonet ve çok sayıda eşek gördüklerini, kendilerini fark eden sivil kişilerin ateş etmeye başlamaları üzerine siper aldıklarını, kamyonetin kaçmaya başladığını, kamyonetin farlarının açık olup olmadığını hatırlamadığını, kamyonete veya başka bir araca taş atmadıklarını, kaçan kamyonetin kasasında akaryakıt veya başka bir malzeme olup olmadığını bilmediğini, havanın karanlık olması ve kamyonetin kasasının kapalı olması nedeniyle kasanın içini göremediklerini, A.G.nin Alparslan Hudut Karakolunda görevli olduğunu, bu nedenle A.G.nin yanlarında olmadığını söylemiştir.

ii. H.A., hudut taşında kırk beş eşek tespit ettiklerini, ele geçirilen eşekler ile kaçak eşyaları Jandarma Komutanlığına teslim ettiklerini, olay yerinde kamyonet veya başka bir araç görmediğini beyan etmiştir.

iii.M.A., daha önceki ifadesinden farklı olarak 15/9/2011 günü saat 20.00 sıralarında sınıra giden dağlık bir yol üzerinde görev yaptıklarını, sınır tarafından farları açık bir kamyonetin hızla bulundukları yere doğru geldiğini, A.G. ile arkadaşlarının sesle ve el fenerleri ile aracı durması konusunda uyardıklarını, kamyonete taş atılmadığını, kamyonetten kendilerine birkaç el ateş edildiğini, A.G.nin havaya birkaç el uyarı atışı yaptığını, kaçan kamyonetin kasasındaki bidonların görüldüğünü ifade etmiştir.

iv. E.C. ifadesinde, olay yerindeki eşekler ile bir inekten söz etmiştir.

v. Ü.T., başvuruya konu olay hakkında herhangi bir bilgi verememiştir.

vi. A.A., olay tarihinde biri kamyonet olmak üzere üç araçtan oluşan kaçakçı grubuna müdahale ettiklerini, o esnada eşekler ile getirilen kaçak akaryakıtların araçlara

yüklendiğini, kendilerini fark eden kaçakçıların bir el ateş edip kaçmaya başladıklarını, en arkada bulunan aracın kaçamadığını, kamyonetin farları sönük bir şekilde kaçtığını, kamyonete başka bir tim tarafından müdahale edildiğini ileri sürmüş; kendisine gösterilen resimdeki başvurucuya ait minibüsün kaçan kamyonet olduğunu beyan etmiştir.

vii. D.V., termal kamera ile kaçakçı olduğu tahmin edilen kişilerin tespit edilmesi üzerine içinde yer aldığı manganın sınır bölgesine gittiğini, oraya nasıl gittiklerini hatırlamadığını zira ona benzer pek çok olayla karşılaştıklarını, emniyetçi olduğu için 20 metre kadar geride ağır silahıyla tedbir aldığını, duyduğu kadarıyla A.G.nin iki üç kez dur ihtarında bulunduğunu, uyarıların ardından bir iki kez silah sesi duyduğunu, sesin av tüfeği sesine benzediğini, kamyonet olduğunu tespit edebildiği aracın durmadığını, kamyonete taş atılıp atılmadığını bilmediğini, kamyonetin boş olması hâlinde dur ihtarına uyacağını, farları kapalı olan kamyonetin kendilerine yaklaşınca farlarını açıp hızlandığını ve kamyonet kaçarken başka silah sesi duymadığını söylemiştir.

viii. V.O., olayın yaşandığı gün dokuz kişilik manga ile pusuya yattıklarını, başlarında rütbeli olarak sadece A.G.nin bulunduğunu, kamyonetin dur ihtarına uymayıp üzerilerine doğru geldiğini, şoförün bulunduğu taraftan bir iki el ateş edildiğini, A.G.nin bir yandan bağırarak dur ihtarında bulunduğunu, bir yandan da kamyonetten yapılan atışa ateş ederek cevap verdiğini, araç üzerine doğru geldiği esnada aracın sağ tarafına bir taş atıldığını, taşı atanı görmediğini, elinde silah bulunduğu için taşı A.G.nin atmış olamayacağını, kamyonetin kasasının bidonlarla dolu olduğunu, farları kapalı olan kamyonetin kendilerini fark edince farlarını açtığını ifade etmiştir.

ix. M.N.K., olay tarihinde termal kamera ile gözetleme yapan Manga Komutanı A.A.nın sınırdan geçiş yapıldığını söylediğini, bunun üzerine sınırdan geçiş yapılan yere doğru hareketlendiklerini, bir süre sonra telsizle araçların kendilerine yaklaştığının bildirildiğini, A.A.nın kendisi de dâhil üç kişiyi güvenlik sağlaması için tepe bölgesine gönderdiğini, yola inen diğer askerlerin barikat kurduğunu, barikatta durmayan iki aracın hızla köye doğru gittiğini, bu esnada Uzman Çvş. A.nın (A.A.yı mı yoksa A.G.yi kastettiği anlaşılamamıştır.) havaya bir el ateş ettiğini, A. ile manganın köye kadar kaçan araçları takip ettiğini, kaçan araçlara taş atıldığını görmediğini, araçlara ateş edilmediğini, bulunduğu yer itibarıyla araçların içinde herhangi bir malzeme olup olmadığını göremediğini beyan etmiştir.

x. A.G., olay tarihinde gözetleme kulesinde bulunduğu esnada kendisini mobil telefondan arayan B.P.nin termal kamera ile tespit ettikleri iki araçtan birinin yüklü olarak bölgelerine doğru geldiğini haber verdiğini, durumu bildirdiği Karakol Komutanı'nın aracı yakalamaya çalışmalarını emrettiğini, sekiz dokuz kadar askerle devriye yoluna çıktığını, yanlarında bariyer veya kapan benzeri bir şey olmadığından fark edilebilecek büyüklükte taşları yola koyduklarını, bir müddet sonra farları yanmayan bir araç gördüklerini, şoförün görebileceği şekilde el feneri ile selektör yaptığını, ışığı fark eden şoförün daha da hızlandığını ve üzerilerine doğru gelmeye başladığını, bu esnada aracın içinden, sağ taraftan ateş edilmeye başlandığını, atılan mermilerin nereye gittiğini göremediğini, önce havaya iki üç el ateş ettiğini, aracın durmaması üzerine de aracın lastiklerine doğru birkaç el ateş ettiğini, yoluna devam eden aracın camına taş atılmadığını beyan etmiştir.

xi. Adresinin tespiti için çeşitli kurum ve şirketlerle yazışmalar yapılan E.Y., gözetleme kulesinde görevli askerlerin İran sınırında bir grup kaçakçı tespit etmesi üzerine A.G. komutasında olay mahalline hareket ettiklerini, su deposu yakınlarında yolu kapattıklarını, askerlerin kendilerine doğru gelen, plakasını hatırlamadığı bir kamyonetin durması için el

fenerlerini yakıp söndürdüklerini, bu esnada kamyonetin farlarının sönük olduğunu, dur ihtarına uyulmaması üzerine A.G.nin havaya bir el ateş ettiğini, kamyonetin hızla yola devam ettiği esnada kamyonetin içinden rastgele ateş edildiğini, kasası dolu olan ve içinde üç kişi bulunan kamyonetin köye girdiğini, kamyonete taş atılıp atılmadığını görmediğini beyan etmiştir.

xii. Adresinin tespiti için çeşitli kurum ve şirketlerle yazışmalar yapılan V.T., olay tarihinde termal kameralar ile bir kamyonet ve çok sayıda atlı kaçakçı tespit edildiğini, A.G.nin komutasında pusu görevine çıktıklarını, bulundukları yere projektör tutan köylülerin kendilerini fark ettiğini, bunun üzerine atlıların daha da hızlandığını, onların bulunduğu taraftan bir el ateş edildiğini, A.G.nin, ismini hatırlamadığı bir askerin ve kendisinin müdahale için yaklaştığını, diğer askerlerin ise güvenlik için geride durduklarını, Dereköy'de yaşayan elli kadar atlının üzerilerine geldiğini, sadece havaya ateş edebildiklerini, atlar geçtikten sonra beyaz bir kamyonetin üzerilerine doğru geldiğini, sürücünün dur ihtarına uymadığını, kamyonetin sağa sola giderek hızını artırdığını, A.G.nin kamyonetin tekerlerine bir iki el ateş ettiğini, kamyonete taş atılmadığını, aksine kendilerine taş atıldığını, atlarda ve kamyonette akaryakıt kaçakçılığında kullanılan bidonlar bulunduğunu, A.G.nin olay yerinden boş kovan toplamadığını, olay yerindeki boş kovanları toplayan köylülerin şikâyetçi olduğunu, olay esnasında kamyonetinin farlarının açık olup olmadığını hatırlamadığını beyan etmiştir.

xiii. Adresinin tespiti için çeşitli kurum ve şirketlerle yazışmalar yapılan E.T., olay tarihinde sınır kaçakçılığını önlemek amacıyla devriyeye çıktıklarını, bulunduğu tim ile A.G.nin içinde yer aldığı timin farklı karakollara bağlı olduğunu beyan etmiştir. Ayrıca ifadesinde E.T., devriye esnasında kendi timi ile A.G.nin timi arasında belli bir mesafe bulunduğunu, birkaç el ateş edildiğini duyduklarını, kısa bir süre sonra diğer timin kamyoneti ve içindeki şahısları alıp yanlarına geldiğini, kamyonetin kasasının boş olduğunu ve farlarının yandığını, ateş edilmeden önce uyarı yapılıp yapılmadığını duymadıklarını, kamyonetin camına taş atılmadığını ve kamyonettekilerin ateş edip etmediğini görmediğini söylemiştir.

33. Kolluk görevlilerine silah kullanma yetkisi veren tüm mevzuatı bir bütün olarak değerlendiren Askerî Savcılık; soruşturmaya konu olayın yasal olmayan yollarla Türkiye'ye kaçak akaryakıt getiren başvurucu, S.D. ve A.D.nin yakalanması amacıyla yürütülen faaliyet kapsamında meydana geldiği, hudut birliği askerlerinin başvurucunun kamyonetini durdurmak amacıyla el işareti yapıp el fenerlerini yakıp söndürdükleri, başvurucunun kamyoneti durdurmadığı, bunun üzerine havaya uyarı atışı yapıldığı, kamyonetin içinden dört beş el ateş edilmesi üzerine durdurmak maksadıyla A.G. tarafından kamyonetin tekerlerine ateş edildiği, eylemin askerlerin silah kullanma yetkileri kapsamında kaldığı, ayrıca olayda meşru savunma durumunun bulunduğu, bu nedenle suç izafe edilebilecek herhangi bir kimsenin bulunmadığı gerekçesiyle 30/12/2014 tarihinde olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda herhangi bir şüpheli ismine yer verilmemiş ve olay, "başvurucunun kamyonetinde hasar meydana gelmesi ve A.D.nin yaralanmasına neden olunması" olarak belirtilmiştir.

34. Başvurucu; Askerî Savcılıkça ifadesinin alınmadığını, kararda şüpheli ismine ve suç vasfına yer verilmediğini, şüphelilerin ifadelerinin sadece kollukça alındığını, olaya dâhil olan askerlerin tanık sıfatıyla ifadelerinin alındığını, olayın köye yakın bir alanda meydana gelmesine rağmen tanık tespiti yapılmadığını, dinlenen tanıkların beyanlarının dikkate alınmadığını, zor kullanmayı gerektiren bir durumun bulunmadığını, adil, tarafsız ve etkin bir soruşturma yürütülmediğini, yaşam hakkının ihlal edildiğini belirterek Askerî Savcılıkça

verilen karara vekili aracılığıyla itiraz etmiştir.

35. Başvurucunun itirazı; önce havaya uyarı atışı yapıldıktan sonra aracın tekerlerine doğru ateş edildiği, olayda kanun hükmünün yerine getirilmesi ile meşru savunma hâlinin olduğu, saldırı ile savunma arasında orantı bulunduğu, aracın camına ateş eden kimse tespit edilememiş olsa da aracın görevli askerlerin üzerine doğru geldiği, bu nedenle taş atma eyleminin de meşru savunma kapsamında olduğu, gerekli tüm delilerin toplandığı gerekçesiyle 23'üncü Jandarma Sınır Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesince (Askerî Mahkeme) 2/3/2015 tarihinde reddedilmiştir.

36. Askerî Mahkemenin kararı 14/3/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş olup bireysel başvuru 10/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

37. 10/11/1988 tarihli ve 3497 sayılı Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun'un "Görev, yetki ve görev ilişkileri" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kara sınırlarını korumak ve güvenliğini sağlamak görevi Kara Kuvvetleri Komutanlığına ait olup bu görev sınır birliklerince;

1. Kendi sorumluluğunda olan bölgede sınırı korumak ve güvenliğini sağlamak,

2. Gümrük hattındaki giriş ve çıkış kaçakçılığı ile kara sınırları boyunca tesis edilen birinci derece askeri yasak bölge içerisinde suç teşkil eden eylemleri önlemek, suçluları yakalamak, bu bölgede işlenen meşhut suç faillerini ikinci derece askeri yasak bölgede de takip etmek ve yakalamak, failler hakkında zorunlu yasal işlemleri yapmak, yakalanan kişi ve suç delillerini ilgisine göre mahalli güvenlik kuvvetlerine teslim etmek,

...

Şeklinde yerine getirilir.

...

Sınır birlikleri mensupları kendilerine bu Kanun ile verilen görevlerin yapılmasında; diğer kanunların, silah kullanma yetkisi dahil, güvenlik kuvvetlerine tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler.

..."

38. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun askerlerin silah kullanma yetkilerini düzenleyen 87., 88., 89. ve 90. maddeleri şöyledir:

"Madde 87 - (Değişik madde: 25/04/1972 - 1582/1 md.)

Askerler karakol, karakol nöbetçisi, devriye, nakliyat muhafazası hizmetlerinde veya asayişi temin için görevlendirildiklerinde aşağıda gösterilen hallerde silah kullanmaya yetkilidirler.

I - Silah kullanmasını gerektiren haller

a) Bu hizmetlerden birini yaparken müessir bir fiil ile taarruza uğranıldığı veya müeesir bir fiil veya tehlikeli bir tehdit ile bu hizmetlerle yapılmasına mukavemet edildiği takdirde bu taarruz ve mukavemetleri gidermek için,

b) Bir taarruz veya mukavemete hazırlanan ve silahını veya mukavemete elverişli bir aleti bırakmaya davet edildiği halde, bu davete derhal itaat etmiyen veyahut bıraktığı silahı veya aleti tekrar eline almaya davranan veya alan kimseyi itaate zorlamak için,

c) Bu kanunun 80 ve 81 inci maddeleri gereğince muvakkaten yakalanan bir şahsın veyahut muhafaza ve sevki kendisine tevdi edilmiş olan bir tutuklunun veya hükümlünün kaçması veya kaçmaya teşebbüs etmesi ve verilecek dur emrini dinlemediği görüldüğünde başka türlü ele geçirilmesi kabil olmadığı takdirde yakalanması için,

d) Kendi muhafazasına tevdi edilmiş olan insan ve her türlü eşyaya karşı vukubulan taarruzu defetmek için,

e) Bu maddede sayılan görevleri yapan askerlere karşı, sözle yapılan sataşma veya hareketlerin bertaraf edilmesi sırasında mukavemet, taarruz, müessir fiil veya tehlikeli bir tehditle karşılaşıldığında bu halleri gidermek için.

II - Silah kullanma derecesi

Bu maddede yazılı hizmetlerin yapılması sırasında silah kullanılması için başkaca bir çare kalmaması veya zaruret olması şarttır.

1. Şahıs veya topluluk silahsız ise; mukavemet, taarruz, müessir fiil veya tehdidin derecesine göre asayiş hizmeti ile görevli birlik komutanı gerekli uyarmayı yaparak silah kullanılacağını ihtar eder. Bu ihtara itaat edilmezse bunu sağlıyacak dereceden başlamak üzere silah kullanılır.

2. Şahıs veya topluluk silahlı veya taarruzun önemli derecede etkili kılacak şekilde aletleri taşıyorsa, silah veya aletlerin bırakılması ihtar olunur. Tecavüz taarruz veya mukavemet buna rağmen devam ederse itaati sağlıyacak dereceden başlamak üzere silah kullanılır.

III - Silah kullanma tarzı

1. Silah çeşitlerine göre etkili olabilecek şekilde kullanılır. Önce kesici ve dürtücü silahlar ile ateşli silahlar hedefe tevcih edilir, sonra ateşli silahların dipçik ve kabzaları kullanılır, daha sonra kesici ve dürtücü ve ateşli silahlar bilfiil kullanılır.

2. Silah kullanmak mutlaka ateş etmek değildir. Ateş etmek son çaredir. Önce havaya ihtar ateşi yapılır. Sonra ayağa doğru ateş edilir, mukavemet veya taarruza veyahut tehlikeli bir tehdide varan mukavemet hali devam ederse, hedef gözetilmeksizin ateş edilir.

IV - Ateş emri ve kendiliğinden ateş etmek

1. Ateş etmek bilhassa bunun için emir verilmiş olmasına bağlıdır.

2. Ateş emri verilmemiş olsa dahi her asker silahını kullanabilir. Ancak silahını kullanılacağı zamanın ve kullanma derece ve tarzının tayini her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar göz önünde tutularak silahını kullanacak asker tarafından bizzat takdir olunur.

V - Ateş emri vermeye yetkili makamlar

1. Bu maddede yazılı görevleri yapmak için birliğe görev veren üst komutan olay yerinde bulunuyorsa sözle ateş emri vermeye yetkilidir. Komutan, bu emri yazı ile teyit eder.

2. Asayişe memur edilen kuvvetlerin olay yerinde bulunan birlik komutanı veya asayişe memur edilen birliğin parçalarına komuta eden en küçük komutan ve amirler dahi önceden emir verilmemiş olsa bile sözle ateş emri vermeye yetkilidir.

VI - Sorumluluk

Her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar göz önünde tutulmak kaydiyle bu madde hükümlerine göre silahını kullanan askere ve silah kullanma emrini veren birlik komutanına sorumluluk yüklenemez.

VII - Soruşturma usulü ve adli yardım

(Ek fıkra: 22/11/1990 - 3683/5 md.) Silah kullanmak zorunda kalan asker kişiler hakkında, hazırlık soruşturması Askeri Savcı, Cumhuriyet Savcısı veya yardımcıları tarafından yapılır. Haklarında dava açılan sanık asker kişiler duruşmadan vareste tutulabilir. Olayın mahiyetine ve kusurun derecesine göre sanığın mensup olduğu Bakanlıkça durumu uygun görülenlerin vekalet verdiği avukatın ücreti, bu bakanlıkların bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Avukat tutma ve avukatlık ücretinin ödeme usul ve esasları, Milli Savunma ve İçişleri bakanlıklarınca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Madde 88 - (Değişik madde: 25/04/1972 - 1582/1 md.)

Silah kullanma yetkisini haiz bulunan her asker veya silah kullanma emrini vermeye yetkili her komutan kanunun tayin etmiş olduğu müsaadeleri yerinde ve zamanında kullanmaz veya silahlarından tamamiyle istifade etmezse fiilin mahiyetine göre cezalandırılır.

Madde 89 - 87 nci maddede gösterilen hallerden başka hizmete ait bir vazifeyi yaparken maruz kaldığı bir mukavemeti bertaraf etmek veyahut askere veya askeri eşyaya karşı yapılan bir tecavüze karşı koymak için silah kullanmak zarureti hasıl olursa, her asker silah kullanmaya salahiyetli ve vazifelidir.

Madde 90 - 87 ve 89 uncu maddelerde gösterilen hallerden başka her asker meşru müdafaa halinde silah kullanmaya salahiyettardır."

39. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında ... kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

...

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

...

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde

...

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde 'dur' çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir."

40. 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun "Silah kullanma yetkisi" kenar başlıklı 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya geçmek isteyen kişiye 'dur' uyarısında bulunulmasına rağmen bu uyarıya uymaması halinde, havaya ateş edilmek suretiyle uyarı yinelenir. Ancak silâhla karşılığa yeltenilmesi ve sair surette meşru müdafaa durumuna düşülmesi halinde, yetkili memurlar saldırıyı etkisiz kılacak oranda doğrudan hedefe ateş edebilir..."

41. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun "Kanun hükmü ve amirin emri" kenar başlıklı 24. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez."

42. 5237 sayılı Kanun'un "Meşru savunma ve zorunluluk hâli" kenar başlıklı 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Dayanak Sözleşme Hükmü Yönünden

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur...

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

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;

..."

2. Silahlı Güç Kullanımı Yönünden

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşama hakkını koruyan 2. madde, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir ve Avrupa Konseyini oluşturan demokratik

toplumların ana değerlerinden birini korumaktadır. AİHM, bu maddenin ihlal edildiği iddiasını en dikkatli incelemeye tabi tutmalıdır. Devlet görevlileri tarafından güç kullanımına ilişkin davalarda, yalnızca güç kullanan devlet görevlisinin eylemleri değil aynı zamanda mevcut ilgili hukuksal veya düzenleyici sistem ile eylemin planlanması ve kontrolü gibi bu olayı çevreleyen tüm faktörlerin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında da görülebileceği üzere polis memurları tarafından ölümcül bir gücün kullanılması belirli durumlarda haklı görülebilir. Ancak kullanılan güç, kesinlikle gerekli olandan daha fazla olmamalıdır yani olayın gerçekleştiği şartlarda kullanılan güç kesinlikle orantılı olmalıdır. Yaşama hakkının temel hak olduğu gözönünde bulundurulduğunda can kaybının haklı görülebileceği durumlar dar yorumlanmalıdır (Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, §§ 93, 94, 97; Makaratzis/Yunanistan [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, §§ 56-59; Atiman/Türkiye, B. No:62279/09, 23/9/2014, § 29; Ataykaya/Türkiye, B. No: 50275/08, 22/7/2014, § 46). Ayrıca silahla ateş açılırken mümkünse başlangıcın uyarı ateşleriyle yapılması gerekir (Aydan/Türkiye, B. No: 16281/10, 12/3/2013, § 66).

45. Öte yandan AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi, yaşamdan mahrum bırakmanın haklı kabul edilebileceği durumlara ek olarak devletin kolluk kuvvetlerinin güç ve ateşli silah kullanabileceği sınırlı koşulları tanımlayan, ilgili uluslararası standartlara uygun yasal ve idari sistemleri uygulamaya koymaya yönelik asli bir görevi olduğunu ima etmektedir (Atiman/Türkiye, § 30; Makaratzis, §§ 57-59).

46. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci paragrafında açıklanan amaçlardan birine ulaşılması amacıyla devlet görevlileri tarafından güç kullanılmasının olayların meydana geldiği dönemde görevlinin davranışının makul ancak daha sonra hatalı olduğunun kabul edilmesi gibi geçerli sebeplerle iyi niyete dayandırıldığında bu hüküm bakımından haklı gösterilebileceği kanısındadır. Aksini ifade etmek devlete ve yasaları uygulamakla görevli memurlarına, görevlerini yerine getirirken kendilerinin ve başkalarının hayatlarına zarar verecek şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek olacaktır (McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 200; Kalkan/Türkiye, B. No: 37158/09, 10/5/2016, § 57).

47. AİHM, ölümün güvenlik güçlerinin silah kullanımı sonucu gerçekleştiğinin tartışmasız olduğu olaylarda, bu konudaki ispat yükünün taraf devlete ait olduğunu belirtmekte ve mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı gerçekleştiğinin kanıtlanamaması hâlinde yaşam hakkının usul ve esas yönünün ihlal edildiğine karar vermektedir (Bektaş ve Özalp/Türkiye, B. No: 10036/03, 20/4/2010, § 57).

48. AİHM'e göre yakalamaya ilişkin bir operasyonun planlanmasında elzem unsurlardan biri de yakalanacak kişinin işlediği iddia edilen suçun niteliği ile bu kişinin neden olduğu -şayet neden olmuşsa- tehlikenin derecesi de dâhil olmak üzere yakalamayı çevreleyen koşullarla ilgili mevcut bilgilerin analiz edilmesidir. Ayrıca yakalanacak kişi kaçmaya teşebbüs ettiğinde ateşli silah kullanılıp kullanılmayacağı ve hangi koşullarda kullanılmasının öngörülebileceği açık yasal hükümlere ve ateşli silah kullanacak kişilerin uygun bir eğitimine dayandırılmalıdır (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 103; Makbule Kaymaz ve diğerleri/Türkiye, B. No: 651/10, 25/2/2014, § 101; Atiman/Türkiye, § 30).

3. Yaşam Hakkının Etkili Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin Usul Boyutu Yönünden

49. Bu konudaki AİHM uygulaması, şimdiye kadar yapılan pek çok bireysel başvuru hakkında verilen kararda yer almaktadır (birçok karar arasından bkz. İrfan Durmuş ve

diğerleri, B. No: 2014/4153, 11/5/2017, §§ 51-55; Ahmet Şenol ve diğerleri, B. No: 2014/16947, 22/2/2018, §§ 55-57; Sultani Acar, B. No: 2014/16344, 22/3/2018, §§ 40-42).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu, yaşam hakkının hem maddi hem de usul boyutunun ihlal edildiğini iddia etmiştir.

52. Yaşam hakkının maddi boyutu bağlamında başvurucu, öncelikle AİHM'in yukarıda bahsi geçen Atiman/Türkiye başvurusu hakkında verdiği karara dikkat çekerek silah kullanma yetkisinin dayanağını oluşturan mevzuatın bizatihi kendisinin yaşam hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür. Öte yandan başvurucu, olay tarihinde komşusunun kaybolan hayvanlarını aramak amacıyla olay mahallinde bulunduğunu ve yanında silah bulunmadığı gibi herhangi bir suça konu olabilecek eşya da olmadığını belirterek kamyonetinde kovan veya fişek araştırması yapılmadığına, kendisinin veya yeğeninin ellerinde, yüzlerinde ve elbiselerinde atış artığı aranmadığına, olayı bildiren kolluk görevlilerinin silahla ateş edildiğinden Cumhuriyet savcısına söz etmediğine değinmiştir. Son olarak başvurucu; olayın askerî operasyonun kötü bir şekilde koordine edilmesinden kaynaklandığını, yakalama işleminin basit tedbirlerle de yapılabileceğini, isnat edilen eylem ile öncesinde taş atılması sonrasında uyarı atışı yapılmadan ateş edilmesi şeklinde gerçekleşen silahlı güç kullanımı arasında orantı bulunmadığını ve silah kullanılmasının mutlak suretle gerekli olmadığını iddia etmiştir.

53. Yaşam hakkının usul boyutu bağlamında başvurucu, soruşturmanın tüm esaslı safhasının Jandarma Komutanlığı ile olaya dâhil olan askerî birliğin katılımı ile yürütüldüğü, askerî makamlardan bağımsız herhangi bir kişinin olay yerine gitmediği ve Askerî Savcılığın bağımsız ve tarafsız bir soruşturma makamı olmadığı savında bulunarak soruşturmanın bağımsız olmadığını öne sürmüştür. Ayrıca Askerî Savcılığın tüm şüphelilerin ifadesini tanık sıfatıyla aldığını, kamyonetinden ateş edildiği iddiasıyla ilgili olarak herhangi bir kovan araştırması yapılmadığı gibi atış artığının tespitine yönelik inceleme de yapılmadığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda operasyonun planlanmasının tartışılmadığını, kullanılan gücün orantısız oluşunun ve ifadesi alınan askerlerin ifadeleri arasındaki çelişkilerin dikkate alınmadığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda şüpheli bulunmadığı gibi olayın hukuki nitelendirilmesinin de bulunmadığını, soruşturmanın makul bir süratle yürütülmediğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

54. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliği olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110; Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No:

2014/7227, 12/1/2017, § 69).

55. Somut olayda başvurucunun maruz kaldığını ileri sürdüğü silahlı gücün öldürücü bir niteliği olması ve başvurucunun kamyonetine isabet eden mermilerden birinin kamyonetin sağ ön tekerleğinin hemen üstünde bulunan çamurluk ile kapının arasından girip kabin içindeki yolcu koltuğunun altından çıkması başvurudaki diğer faktörlerle birlikte değerlendirildiğinde başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

56. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarının ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.

...

Meşru müdafaa hali, ... yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, ... sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

57. 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."

58. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan 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).

59. Devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler kapsamında ise devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin diğer bireylerin hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

60. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi boyutu yanında etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin bir de usul boyutu bulunmaktadır.

61. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği iddia edildiği zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır (Hamdiye Aslan, B. No: 2013/2015, 4/11/2015, § 93).

62. Bununla birlikte tam bir inceleme yapılarak iddia edilen olayların gerçekliğinin tespit edilebilmesi için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 107).

63. Somut olayda başvuru formu ve eklerinde sunulan belgeler ile başvuruya konu ceza soruşturmasında yer alan bilgi ve belgeler, yaşam hakkının usul boyutu incelenirken değinilecek nedenlerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte bilgi içermemektedir. Ölümü çevreleyen koşullar, bir başka ifadeyle askerin hangi koşullarda ateş ettiği bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte belirlenebilmiş değildir. Bu nedenle inceleme, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutuna hasredilecek olup başvurucunun silahlı güç kullanımına ilişkin şikâyetleri ile başvuruya konu olayda askerlerin silah kullanma yetkilerinin dayanağını oluşturan mevzuatın bizatihi kendisinin yaşam hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddiası yönünden bir değerlendirme yapılmayacaktır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

64. Başvuru açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmamaktadır. O hâlde yaşam hakkının usul boyutlarının ihlal edildiğine müteallik iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

65. 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).

66. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ya da gerçekleştirildiği iddia edilen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

67. Ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 57).

68. Bununla birlikte soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Buradaki etkililik, ilgili tüm olaylar temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. 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).

69. 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).

70. Etkili olduğunun kabul edilebilmesi için ceza soruşturmasının makul bir özen ve süratle

de yürütülmesi gerekir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

71. 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 gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99).

72. Anılan ilkeler, hiç şüphesiz somut başvurudaki gibi ölümle sonuçlanmayan ancak yaşam hakkı kapmasında incelenmesi gereken olaylar hakkında yürütülen soruşturmalar için de geçerlidir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

73. Olaya ilişkin soruşturmada, yukarıda Genel ilkeler bölümünde ifade edilen yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasından haberdar olan soruşturma makamlarının derhâl harekete geçmesi ve başvuruculların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması konularında bir eksikliğin de bulunmadığı görülmektedir. Gerçekten de başvuruya konu olaydan haberdar olan Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl soruşturma başlatmıştır. Soruşturma sürecinde ifadesine başvurulan başvurucu soruşturmaya katılım hususunda herhangi bir engelle karşılaşmamıştır.

74. Bununla birlikte soruşturma makamlarının bağımsızlığı, olayın tüm yönlerinin aydınlatılması ve varsa sorumluların tespit edilebilmesi için bütün delillerin toplanması, soruşturma makul bir özen ve süratle yürütülmesi, soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayanması konuları yönlerinden de soruşturmanın etkililiğinin incelenmesi gerekmektedir.

75. Öncelikle kamu görevlilerinin karıştığı ölüm olaylarıyla ilgili soruşturmaların etkililiği için soruşturmadan sorumlu kişiler ile tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden yalnızca hiyerarşik ya da kurumsal olarak bağımsız olması yeterli değildir. Aynı zamanda soruşturmanın uygulamadaki bağımsız ve tarafsızlığının da sağlanması gerekir. Başka bir söyleyişle anılan ilke, soruşturmanın hem hukuki hem de fiilî olarak tarafsız ve bağımsızlığının sağlanmış olmasını gerektirir. Somut olayda Askerî Savcılık, olayın şüphelisi S.A.nın da dâhil olduğu sınırı korumakla görevli askerlerin düzenlediği tutanak ile bahsedilen kişilerin beyanlarını, doğruluğunu araştırmadan kovuşturmasızlık kararına esas almıştır. Bu nedenle başvuruya konu soruşturmanın fiilî olarak tarafsız ve bağımsız yürütülmediği sonucuna varılmıştır (benzer değerlendirme için bkz. Süleyman Göksel Yerdut [GK], B. No: 2014/788, 16/11/2017, § 61).

76. İkinci olarak başvurucu ve A.D., T.Y.nin kaybolan hayvanlarını aramak için kamyonetle yola çıktıklarını beyan etmelerine rağmen T.Y.nin ifadesi alınmamış; S.D. başvurucunun kamyonetine ateş edilmesinden sonra köylüler ile askerlerin birbirine girdiğinisöylemesine (bkz. § 29) rağmen bahse konu köylülerin kim olduğu araştırılarak beyanları tespit edilmemiştir. Ayrıca olaya karışan güvenlik güçlerince başvurucunun sürücülüğünü yaptığı kamyonetten silahla ateş edildiği iddia edilmesine karşın söz konusu silahın bulunması, başvurucu ile yeğeni A.D.nin ellerinde ve yüzünde atış artığı bulunup bulunmadığının tespiti için hiçbir çaba gösterilmemiştir. Oysa anılan hususların olayın gerçekleşme koşullarının saptanması bakımından taşıdığı önem ortadadır. Bu bakımdan olayı aydınlatabilecek ve

sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplandığı söylenemez.

77. Üçüncü olarak terhis olan askerlerin ifadelerinin alınması için farklı Askerî Savcılık ve Cumhuriyet Başsavcılıklarından istinabe talep edilmesi ve bazı askerlerin adreslerinin tespiti için yapılan yazışmalar nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığı ve Askerî Savcılık tarafından yürütülen soruşturmanın yaklaşık 3 yıl 3 ay 15 günlük süresi makul kabul edilebilir ise de olay 15/9/2011 günü saat 04.00 sıralarında meydana gelmesine rağmen olay yeri ancak 16/9/2011 günü saat 09.00 sıralarında incelenmiş, delillerin kaybolması veya karartılması tehlikesi yaratılmıştır. Olaya karışan askerlerin ilk beyanları ise olaydan iki gün sonra 17/9/2011 tarihinde alınmıştır. Bu şartlar altında soruşturmanın makul bir özenle yürütülmediği sonucuna varılmıştır.

78. Son olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilirken başvurucudan veya olay esnasında başvurucunun yanında olan A.D.den herhangi bir ateşli silah ele geçirilemediği, başvurucunun kaçakçılık suçu nedeniyle ifadesinin alınmadığı, başvurucunun kamyonetinden ateş edildiğine dair somut herhangi bir kanıtın bulunmadığı, başvurucunun kamyonete taş atılmasını gerektirir bir durumun olup olmadığı, başvurucunun işlediği düşünülen kaçakçılık suçunun başkalarının hayatı veya vücut bütünlükleri yönünden tehlike doğurmadığı dikkate alındığında dur ihtarına uymasa bile yaşadığı köye doğru giden başvurucunun yaşamını tehlikeye düşürmeyen başka tedbirlerle de yakalanmasının mümkün olup olmadığı hususları değerlendirilmemiş; yalnızca olaya karışan askerlerce tutulan tutanaklar ve bu tutanaklar doğrultusunda verilen beyanlar nazara alınmıştır. Bu itibarla soruşturmada varılan sonucun elde edilen tüm delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analize dayandığını söylemek de mümkün değildir.

79. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

80. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(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.”

81. 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. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(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.

…”

82. Başvurucu 10.000 TL maddi ve 80.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

83. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

84. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

85. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

86. Mevcut başvuruda soruşturmanın fiilî olarak tarafsız ve bağımsız yürütülmemesi, ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanmaması, soruşturmanın makul bir özenle yürütülmemesi ve soruşturmada varılan sonucun elde edilen tüm delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayanmaması nedenleriyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin soruşturma makamlarının işlem ve eylemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

87. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. İhlal kararının uygulanması bağlamında yapılması gereken iş, önceki kovuşturmasızlık kararının kaldırılarak ihlal kararında tespit edilen eksiklikleri giderecek şekilde yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Ancak bundan, yeniden yapılacak soruşturma sonunda mutlaka kamu davası açılması gerektiği anlamı çıkarılmamalıdır. Yürütülecek yeni soruşturma kapsamında toplanacak delilleri değerlendirme yetkisi şüphesiz ilgili Cumhuriyet başsavcılığına aittir.

88. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesi başvurucunun uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden soruşturma yapılması suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 36.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar

verilmesi gerekir.

89. Başvurucu uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Maddi tazminata hükmedilebilmesi için uğranıldığı iddia edilen maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Bu nedenle herhangi bir belge sunulmayan maddi tazminat talebinin reddedilmesi gerekir.

90. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL başvuru harcı ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı kapatılması nedeniyle kararın bir örneğinin yaşam hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Çaldıran Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 36.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÖZDOKUMACI VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/7274 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7274

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÖZDOKUMACI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7274)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Ahmet ÖZDOKUMACI

2. Ayşe BEK

3. Dursun YILMAZ

4. Fehmi Murat ATTİLA

5. Güler TOZBURUN

6. Muntaha KOYUNCUOĞLU

7. Mustafa Güler BEK

8. Okşan Rabia ATTİLA

9. Semanur YILMAZ

10. Seyit TOZBURUN

11. Yasemin DOĞAN

12. Zeliha ÖZDOKUMACI

Vekilleri : Av. Ali TOPALOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yaşamı korumak için gerekli hukuki düzenlemelerin yapılmaması ve lüzumlu idari tedbirlerin alınmaması sonucu meydana gelen ölümler hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular Ahmet Özdokumacı, Ayşe Bek, Dursun Yılmaz, Fehmi Murat Attila, Güler Tozburun, Muntaha Koyuncuoğlu, Mustafa Güler Bek, Okşan Rabia Attila, Semanur Yılmaz, Seyit Tozburun ve Zeliha Özdokumacı 1/1/2009 tarihinde karbonmonoksit zehirlenmesi sonucu vefat eden E.K., B.B., E.C.Ö, T.Ş.Y., O.T. ve T.Ö.T.nin yakınlarıdır. Ölenler ile başvurucular arasındaki yakınlık dereceleri ekli listede yer almaktadır. Başvuru formunda başvurucuların aynı olayda vefat eden C.O.nun da yakınları olduğu belirtilmiş ancak söz konusu yakınlığın boyutu tespit edilememiştir. Başvuru formu ekindeki bir belgede başvurucu Yasemin Doğan'ın ölen E.K.nın biyolojik annesi olduğu ifade edilmiş ise de bu hususun doğruluğu saptanamamıştır. Nüfus kayıtlarına göre başvurucu Yasemin Doğan, başvurucu Muntaha Koyuncuoğlu'nun kardeşidir.

10. Başvurucu Okşan Rabia Attila, Ankara'da bulunan beş daireli bir apartmanın 3 No.lu dairesini 1/8/2008 tarihinde C.Ö.den kiralamıştır.

11. Başvuruculaların yakınları, yılbaşını kutlamak amacıyla 31/12/2008 günü akşamı başvurucu Okşan Rabia Attila'nın dairesinde bir araya gelmişlerdir.

12. 155 Polis İmdat hattına 1/1/2009 günü saat 05.09 sıralarında, başvurucu Okşan Rabia Attila'nın dairesinin üstündeki 4 No.lu dairede zehirlenme olduğu ihbarı yapılmıştır. Bu ihbar derhâl Başkent Doğalgaz Dağıtım A.Ş. (Gaz Şirketi) görevlilerine bildirilmiştir. Gaz Şirketi görevlisi A.V., şoför A.K.nın kullandığı araçla ihbara konu adrese doğru yola çıkmıştır. Binanın bulunduğu sokağın isminin değişmesi nedeniyle adresi bulamayan Gaz Şirketi görevlileri, binanın yerini polislerden öğrenmişlerdir. Zehirlenen kişiler Gaz Şirketi görevlileri olay yerine varmadan önce cankurtaran yardımıyla sağlık kuruluşuna sevk edilmişlerdir. 4 No.lu dairenin doğal gaz vanasını kapatan A.V., ana vanadan 4 No.lu daireye kadar olan gaz dağıtım borularını ve doğal gaz sayaçlarını kaçak arama cihazı ile kontrol

etmiştir. Yapılan kontrolde gaz kaçağı tespit edilmemiştir.

13. Aynı gün saat 08.35 sıralarında başvurucu Okşan Rabia Attila'yı telefonla arayan ev sahibi C.Ö., üst kattaki dairede zehirlenme yaşandığını söylemiştir. Oğlu T.Ö.T.ye telefonla ulaşamayan başvurucu, C.Ö.yü telefonla arayıp daire kapısının kırılarak içeriye girilmesini istemiştir. Ayrıca yakını E.G.A.ya durumu bildirmiştir. 09.20 sıralarında durum 155 Polis İmdat hattına bildirilmiştir. E.G.A. daire kapısını açtırmak için çilingir çağırmış, bu esnada polisler ve Gaz Şirketi görevlileri de olay yerine gelmiştir. Gaz Şirketinin aracında bulunan bir kazma yardımıyla daire kapısı kırılmak üzereyken olay yerine gelen çilingir, 09.45 sıralarında daire kapısını açmıştır. İçeriye giren görevliler başvuruculların yakınlarının cesetleriyle karşılaşmışlardır.

14. Durumdan hemen haberdar edilen Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) olay hakkında derhâl soruşturma başlatmıştır.

15. Olay günü iki makine mühendisi ile bir inşaat mühendisinden oluşan bilirkişi heyetiyle birlikte olay yerini inceleyen Cumhuriyet savcısı bilirkişilerden olayın meydana gelmesinde kimin hangi nedenle kusurlu olduğu hususunda rapor hazırlamalarını istemiştir.

16. Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığınca düzenlenen otopsi raporlarında, ölümlerin nedeninin karbonmonoksit intoksikasyonu (zehirlenmesi) olduğu belirtilmiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu Doğal Gaz Piyasası Daire Başkanlığının olaya ilişkin inceleme raporunu soruşturma dosyasına getirtmiştir. Anılan rapora göre meydana gelen ölümlere, kombiyi bacaya bağlayan esnek bağlantı elemanının yıpranarak yırtılması nedeniyle atık gazların bacaya ulaşmadan ortama yayılması sebep olmuştur.

18. Olayla ilgili olarak Ankara Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı Teftiş Kurulunca görevlendirilen müfettişler tarafından düzenlenen inceleme raporu Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma evrakı arasına alınmıştır. Bahsi geçen raporda;

- Projeye uygun tesisatın var olduğu ancak teras (son) kattaki bacanın projede ön görüldüğünden farklı olarak dış duvar üzerinde çıkıntı bir şekilde inşa edilerek bacanın güney cephede dış duvara bitişik şekilde örüldüğü,

- Baca yüzeyinin hava ile temasının daha fazla olduğu, aşırı soğuk ve rüzgârlı günlerde bacanın daha kolay soğuyacağı, bacanın yaklaşık son 3,5 metresinin bu tür soğumaya maruz kaldığı,

- Soğuk bacanın çekişinin az olacağı, bu nedenle baca ısısının genelde yüksek olmasının istendiği,

- Meteoroloji Genel Müdürlüğünden alınan verilere göre olay saatlerinde bacanın verimli ve istenen çekişinin olmadığının düşünüldüğü,

- Yedi kişinin hayatını kaybetmesine yol açan zehirlenmenin kombilerin ortak bacaya bağlanmasından ve dolayısıyla rüzgârın etkisiyle kombiyi bacaya bağlayan spiral boru üzerindeki deliklerden sızan karbonmonoksitten ileri geldiği belirtilmiştir.

19. Ayrıca raporda; baca baskısı arttığında spiral boru üzerindeki yırtık ve deliklerden gaz akışının hızının da artacağı, dolayısıyla ortama baca gazının yayılışının hızlanacağı, borunun kombiye ve bacaya bağlantı kısmında alüminyum sızdırmazlık bantlarının kullanılmadığı, yanmış gazın bu bağlantı noktalarından da iç ortama sızmasının mümkün olduğu

açıklanarak ters rüzgârın baca üzerindeki etkisi neticesinde kombi üzerindeki baca sensörünün eğer ağzı delik değilse veya devre dışı bırakılmamış ise kombiyi kapatması gerektiği ancak spiral boru üzerindeki yırtıklardan ortama karbonmonoksit sızıntısı olmasının kombi sensörünün görevini yapıyor gibi algılamasına neden olduğuna dair görüşe yer verilmiştir.

20. Binanın mimari ve doğal gaz projesi ile olay tarihi ve öncesine ait hava durumu (rüzgârın yönü ve şiddeti, basınç, nem, ısı) kayıtlarının gönderilmesi için resmî kurumlarla yazışmalar yapan Cumhuriyet Başsavcılığı, konuyla ilgili olarak pek çok kişinin (şüpheli, mağdur veya tanık) ifadesine başvurmuştur. Alınan ifadelerden olayın meydana geldiği binanın 1 No.lu dairesinde bulunan kişilerin olay gecesi doğal gaz kaynaklı bir zehirlenme ile karşı karşıya kalmadığı, 5 No.lu dairenin bir yıldır boş olduğu, olay gecesi zehirlenme vakasının yaşandığı 4 No.lu dairede bulunan tanık Em.K.nın yardım istemek amacıyla saat 04.30-05.00 sıralarında 2 ve 3 No.lu dairelerin kapısını çaldığı ancak dairelerden herhangi bir ses gelmediği anlaşılmıştır.

21. Bilirkişi heyetince hazırlanan 22/6/2009 tarihli raporda, kombide yanmış gazı bacaya bağlayan spiral borunun çok sayıda yerinde delik ve yırtık bulunduğu, bu durumun çıkan gazın baca yerine daire içine yayılmasına ve dolayısıyla zehirlenmeye neden olduğu, kombinin çok yakınında bulunan aspiratörün kombi ile aynı anda çalışmasının negatif baskı yaratacağı ve bacanın çekişini olumsuz etkileyebileceği, ana duman bacasının içindeki tuğla aralarının çok açık olduğu, bu hususun da çekişi azaltabileceği, kombinin yanmış gazı bacaya bağlayan atık gaz çıkış borusunun kalınlığının 1 mm olması gerekirken 0,5 mm olduğu açıklanıp olayın meydana gelmesinde kusuru bulunanlar belirtilmiştir. Buna göre;

i. Baca tuğlaları arasında bulunan açıklığın mutfak davlumbazlarının bağlandığı bacaya karbonmonoksit gazı sızma tehlikesi yaratması ve spiral borunun kalınlığının 1 mm olması gerekirken 0,5 mm olması nedeniyle olayın meydana geldiği binanın yapılışına gerekli özeni göstermeyip baca borusunu takan ve taktıran inşaat şirketi yetkilisi E.K.K. tali kusurludur.

ii. Tesisat yüklenicisi şirketin yetkilisi F.V., gerekli standartta malzeme kullanmaması nedeniyle tali kusurludur.

iii. Bina sahibi C.Ö., yıllık kombi bakım ve tamir işlemini yetkili firmaya gereği gibi standartlara uygun şekilde yaptırmaması ve sadece arızaları tamir ettirmesi nedeniyle tali kusurludur.

iv. Kiracı (başvurucu) Okşan Rabia Attila, kiralamış olduğu meskenin kombi ve baca bakımını kış mevsimine girerken yaptırmaması ve ev sahibinin yaptırdığını söylediği kontrol ile yetinmesi nedeniyle tali kusurludur.

v. Kombinin bakımını yapan servisin idari yetkilisi M.L.K. ile bakımı gerçekleştiren teknik yetkilisi M.E.U. tali kusurludur.

vi. Tesisat projesini yapan Y.K. tali kusurludur.

vii. Elektrik Gaz Otobüs (EGO) Genel Müdürlüğü üst yöneticileri ve 1/9/2007 tarihinde doğal gaz dağıtım hizmetlerinin devrolunmasından itibaren Gaz Şirketi üst yöneticileri doğal gaz konusunda ihtisas sahibi ülkeler olan Rusya, Kafkas ve Avrupa ülkelerindeki standartları alıp (şönt baca yerine çelik baca mecburiyeti getirilmesi, doğal gaz baca bağlantılarında çabuk deforme olmayan kalitede kalın çelik malzeme, bağlantı yerlerinde ise paslanmaz esnek çelik malzeme kullanılması, hermetik kombi kullanma zorunluluğu getirilmesi, gaz

alarm cihazı ve kesici sensör gibi malzemelerin kullanılmasının mecbur hâle getirilmesi ve önceden yapılmış binalarında günün teknolojisine uygun kalite ve standartlara dönüştürülmesi) günün teknolojisine uygun kalite ve standartta malzeme bulundurma zorunluluğu getirmemişler ve bacaların yılda en az bir kez temizlenmesini tüketicinin inisiyatifine bırakmışlardır. Bu nedenle, olayın meydana geldiği binaya doğal gaz sayacı takılıp abonelik sözleşmesinin yapıldığı tarih olan 10/4/2002 tarihinden EGO Genel Müdürlüğü tarafından doğal gazın Gaz Şirketine devredildiği tarih olan 1/9/2007 tarihine kadar EGO Genel Müdürlüğünde görevli yöneticilerinden 2004 yılına kadar EGO genel müdürü olarak görev yapan İ.F., 2004 - 1/9/2007 tarihleri arasında EGO genel müdürü görevini yapan K.U., 1/9/2007 tarihine kadar EGO Genel Müdürlüğünde doğal gazdan sorumlu genel müdür yardımcılığı görevini yürüten E.U., olayın meydana geldiği binada doğal gaz bağlandığı sırada Gaz Daire Başkanı'na vekâlet eden Başkan Yardımcısı H.A. ile doğal gazın EGO Genel Müdürlüğünden 1/9/2007 tarihinde Gaz Şirketine devredilmesi nedeniyle Gaz Şirketi Genel Müdürü V.K.D. ile Gaz Şirketinin doğal gazdan sorumlu Genel Müdür Yardımcısı Y.B. tali kusurludur.

22. Yürüttüğü soruşturma sonunda 7/7/2009 tarihli iddianameyle bilirkişi raporunda kusurlu olduğu belirtilen tüm şüpheliler hakkında taksirle öldürme suçundan Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) kamu davası açan Cumhuriyet Başsavcılığı, EGO Genel Müdürlüğünde/Gaz Şirketinde çalışan V.Ç., S.A., N.E., M.G., H.Ü., B.G., A.Ç., A.A., A.Ö., A.K. ve A.V. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir.

i. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

18/04/2001 tarihinde kabul edilen 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanununun 4. maddesinde dağıtım şirketleri sorumluluk alanlarında bulunan tüketicilerin talep etmesi halinde bu tüketicileri sisteme bağlamak zorunda oldukları, ancak bağlantı yapma yükümlülüğü şirketin tasarrufu altındaki sistemin bağlantı yapmaya imkan veren kapasitede olmasına ve tüketicinin de kendi üzerine düşen ve dağıtım yönetmeliğinde öngörülen işlemleri yapmasına ve belirlediği usul ve esaslara göre bağlantının teknik ve ekonomik olarak gerçekleşmesinin mümkün olmasına bağlı olduğu, dağıtım şirketleri konut, ticarethane ve sanayi dahil tüketicileri doğalgaz kullanmak için yaptıkları ve mevcut olan iç tesisatı kendi teknik personeline veya kendi adına çalışan denetim şirketine kontrol ettirebilir, iç tesisatın yayımlanacak iç tesisat yönetmeliğine uygun olmadığının tespiti halinde şirket gaz vermeyi reddedebileceği gibi vermekte olduğu gazı da kesebileceği, tüketicinin tesisatı uygun hale getirip tekrar başvurması halinde aynı işlemin tekrarlanacağı, ilk tesisatta yapılacak izinsiz tadilat, uygunsuz ve kötü kullanım, yanlış ve bozuk ekipman kullanılması, proje dışı tesisat yapımı ile tesisatın bakımsızlığı nedeniyle doğabilecek zarar ve ziyandan dağıtım şirketlerinin sorumlu olmadığı kanun ile hüküm altına alındığı,

4646 sayılı doğalgaz kanununa ve 4628 sayılı elektrik piyasası kanununa dayanılarak 18/09/2002 tarihinde yayınlanan doğalgaz piyasası iç tesisat yönetmeliğinin 5. Maddesinde iç tesisatın tasarımı, yapımı, yerleştirilmesi, kontrolü, işletmeye alınması ve işletilmesi ile ilgili olarak TSE, EN, ISO, IEC standartlarından herhangi birine, bu standartlarda yoksa TSE tarafından kabul gören diğer standartlara uyulmasının zorunlu olduğu, müşteri tarafından iç tesisat veya mevcut tesisatta yapılacak tadilatın bedeli karşılığında sertifika sahibine projelendirilir, inşa ettirir, müşteri tarafından yaptırılan iç tesisatın proje onayı

yapım uygunluk kontrolü ve işletmeye alınması dağıtım şirketinin yükümlülüğündedir, dağıtım şirketi kontrol yükümlülüğünü kendi teknik personeli veya sorumluluğu kendisinde kalmak kaydı ile kendi adına çalışan sertifika sahibi denetim şirketleri aracılığı ile yerine getirebileceği, dağıtım şirketi sorumluluk bölgesi içinde yaptığı ve yaptırdığı kontrol sonucunda iç tesisatı uygun bulmaması halinde doğalgaz verilmesini reddedebileceği gibi mevcut iç tesisat için vermekte olduğu doğalgazı da kesebilir, müşteri iç tesisatını uygun hale getirip tekrar başvurduğu takdirde yapılacak kontrol neticesinde iç tesisatın uygun olduğunun tespiti durumunda dağıtım şirketi doğalgaz vermekte yükümlü olduğu, söz konusu yönetmeliğinin geçici maddesinde iç tesisat ile ilgili mevcut uygulamalar bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl geçerli olduğu, bu tarihten sonra yapılacak uygulamalar söz konusu yönetmelik hükümlerine tabi olduğu belirtildiğinden TSE tarafından 1990 yılında yayınlanan ve 2007 yılında da revize edilen TSE 7363 sayılı standart ile belirlendiği halde şönt bacaya doğalgaz bağlanmayacağı, şönt baca yerine müstakil bacaların kullanılması gerektiği, çelik boruların kullanılması gerektiği, hatalı boru ve bağlantı elemanlarındaki bozuklukların tamir ile yetinilmeyip bunların standartlara uygunu ile değiştirilmesi, doğalgaz kullanıcısı gaz yakma tesisini senede en az 1 defa yapımcı firmanın yetkili elemanlarına veya bu konuda uzman kişilere muayene ve bakımını yaptırması gerektiği, baca çekişinin bozulması durumunda gaz yakıtlı cihazların emniyetli kapanmasını sağlayacak baca sensörünün cihazın üzerinde bulunması gerektiği TSE tarafından belirlendiği halde söz konusu bina şönt baca olduğu, binada yapılışı ve kullanılan malzemenin TSE 7363 sayılı standartlarına uymadığı, ayrıca gaz kaçaklarının aranması için ... cihazı yerine günün teknolojisine uygun daha duyarlı cihazların kullanılması ve herhangi bir dairede gaz kaçağı ihbarı gelip diğer dairelerden ihbar olmasa dahi ihbarın geldiği dairenin alt, üst ve yan dairelerinde gaz kaçağının olup olmadığının araştırılması zorunlu hale getirilmesi ve bu konuda uygulamaya geçilmesi, insan hayatını doğrudan etkilediği için olayın meydana geldiği bina gibi şönt bacalı binaların müstakil ve çelik bacaya biran önce dönüşünün sağlanması gerektiği, yukarıda belirtildiği şekilde olayın meydana geldiği binadaki spiral borunun ince olması ve eskiyip yırtılması haricindeki eksikliklerin 2002 yılında EGO Genel Müdürlüğü tarafından belirlenen standartlara uygun olduğu, fakat TSE 7363 sayılı standardına göre şönt bacalı binalara doğalgaz verilemeyeceğinden binaların müstakil ve çelik bacaya geçilip doğalgaz ile ilgili tüm emniyet tedbirlerinin alınması gerektiğinden, olayın meydana geldiği söz konusu binada bilirkişilerin raporlarında belirlemiş oldukları eksiklikler ve yetersizliklerden dolayı tüm şüphelilerin tali oranda kusurlu oldukları kanaatine varılmıştır..."

ii. Kovuşturmasızlık kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

... EGO Genel Müdürlüğünde ve Başkent Doğalgaz Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğünde üst yönetimde ve karar mekanizmalarında çalışmayan ve bu nedenle kusurları bulunmadığı anlaşılan yukarıda açık kimlikleri yazılı şüpheliler [V.Ç.], [S.A.], [N.E.], [M.G.], [H.Ü.], [B.G.], [A.Ç.], [A.A]. ve [A.Ö.] haklarında KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

Şüpheliler [A.K.] ve [A.V.], ... zehirlenme olayına ilişkin 01/01/2009 günü saat 05:10 sıralarında Başkent Doğalgaz Dağıtım A.Ş.'ye ihbar gelmesi üzerine ve ihbarında Başkent Doğalgaz A.Ş. Telsiz operatörü [A.A.] tarafından kendilerine intikal ettirilmesi üzerine ihbarın geldiği daireye gittikleri, 4 nolu dairenin doğalgaz vanasını kapattıkları, ayrıca ... isimli kaçak arama cihazı ile bina girişinden itibaren kaçak olup olmadığını kontrol ettikleri, ... cihazı diğer dailerde ve bu arada 3 nolu dairede gaz kaçağı alarmı vermediği ve diğer

dairelerle ilgili de ihbar gelmediği için şüpheliler [A.K.] ve [A.V.] 3 nolu daireye girerek kontrol etmemiş iselerde EGO Genel Müdürlüğü ve daha sonra Başkent Doğalgaz A.Ş.'nin genel uygulaması herhangi bir yerde gaz kaçağı olduğu zaman ihbarın geldiği yerde gaz kaçağı araması yapılması, ihbarın gelmediği ve ... cihazı ile de yapılan aramada gaz kaçağı tespit edilemez ise diğer dairelere girilmemesi şeklinde bir uygulama söz konusu olduğu... gaz kaçağı olan binaların cam ve kapıları hava geçirmeyecek şekilde kapatılması durumunda ... cihazının gaz kaçağı sinyalini vermemesi söz konusu olduğu, bu nedenle ... cihazına göre daha duyarlı gaz kaçağı arama cihazlarının Başkent Doğalgaz A.Ş.'de bulunması ve kullanılması gerektiği ve gaz kaçağı olan dairelerin üst, alt ve yan dairelerinde de ihbar gelmese bile gaz kaçağı olup olmadığının araştırılması için girilerek kontrol edilmesi gerekiyor ise de bu konudaki eksikliğin ve yetersizliğin gerekli talimatları vermeyen ve ... cihazına göre daha duyarlı cihazları bulundurmayan EGO Genel Müdürlüğü ve 01/09/2007 tarihinde EGO Genel Müdürlüğünden doğalgazı devralan Başkent Doğalgaz A.Ş.'nin üst yönetimine ait olacağı ve EGO Genel Müdürlüğü Başkent Doğalgaz A.Ş.'nin üst yöneticileri hakkında kamu davası açıldığından, bu nedenle müsnet olayla ilgili kusurları tespit edilemeyen şüpheliler [A.K.] ve [A.V.] haklarında KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... karar verildi."

23. Kovuşturmasızlık kararına itiraz edildiği tespit edilmiş olsa da itirazın hangi nedenle kim tarafından yapıldığı ve itiraz hakkında ne karar verildiği saptanamamıştır.

24. Katılanların, katılan sanık Okşan Rabia Attila'nın ve sanıkların beyanlarını alan Ceza Mahkemesi kusur durumu yönünden dört kez bilirkişi görüşüne başvurmuştur. Bilirkişi raporlarına göre sanıkların kusur durumu aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

Sanıklar 16/3/2010 tarihli rapor 16/8/2010 tarihli rapor 12/12/2011 tarihli rapor 3/10/2012 tarihli rapor

C.Ö. 3. derece tali kusurlu kusursuz kusursuz kusurlu

E.K.K. 1. derece kusurlu tali kusurlu asli kusurlu kusurlu

E.U. kusursuz tali kusurlu kusursuz kusursuz

F.V. 3. derece kusurlu kusursuz asli kusurlu kusursuz

H.A. kusursuz tali kusurlu tali kusurlu kusursuz

İ.F. kusursuz tali kusurlu kusursuz kusursuz

K.U. kusursuz tali kusurlu tali kusurlu kusursuz

M.L.K. 2. derece tali kusurlu kusursuz tali kusurlu tali kusurlu

M.E.U. tali kusurlu tali kusurlu asli kusurlu kusurlu

V.K.D. kusursuz tali kusurlu tali kusurlu kusursuz

Y.B. kusursuz tali kusurlu tali kusurlu kusursuz

Y.K. kusursuz kusursuz asli kusurlu kusursuz

Okşan Rabia Attila 3. derece kusurlu kusursuz kusursuz kusurlu

25. Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada başvurucu Yasemin Doğan, katılan sıfatıyla yer almıştır.

26. Ceza Mahkemesi 19/12/2012 tarihinde;

i. E.K.K.nın 5 yıl 10 ay, M.E.U.nun 4 yıl 2 ay, C.Ö.nün ise 3 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına,

ii. Başvurucu Okşan Rabia Attila'nın neticeten 18.200 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına,

iii. Olayın meydana gelmesinde kusurlu olduğu tespit edilemeyen diğer sanıkların beraatine,

iv. İhbar üzerine olay yerine giden A.V.nin kusur durumunun yeniden değerlendirilmesi ve gerektiğinde kamu davası açılması için Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir.

27. Ceza Mahkemesince verilen kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...[A]lınan raporlar bir bütün halinde irdelendiğinde EGO üst düzey yöneticilerine kusur izafe edilen raporlardaki gerekçe, bu yöneticilerin yönetmelikleri zamanın şartlarına uygun şekilde çıkartmadıkları ileİTÜ den seçilen bilirkişiler kurulu tarafından tanzim edilen 12.12.2011 tarihli rapora göre ise de ; kusurlu gösterilen EGO yöneticileri [K.U.], [V.K.D.] ve [Y.B.]'ün acil durum prosedürünün gereği gibi uygulanmasını sağlamamaları gösterilmiştir.

EGO Genel Müdürlüğü üst yöneticilerine izafe edilen ve bire bir sorumlu olduklarını gösteren bir kusur söz konusu değildir. Cumhuriyet Savcılığına hitaben tanzim edilen raporda bu kişilerin zamanın şartlarına uygun yönetmelik çıkartmadıkları, ya da yönetmelik önerisinde bulunmadıklarından bahsedilmiştir.

Kanun ya da yönetmelik çıkarılmaması nedeniyle yöneticinin kusurlu olduğu kabul edilemez.

Yönetmelik çıkarmama ya da önermemeyle dosyaya konu olayda direkt bir illiyet bağından bahsetmek mümkün değildir...

Başkent Doğalgaz A.Ş Genel Müdürlüğü tarafından 2008 yılında çıkartılan acil durum prosedürünün bir sureti kitapçık halinde dosya içerisindedir.

Bu prosedürün 6.maddesinde, ihbar alan kişinin yapacağı haller tek tek sayılmıştır.

Acil durum prosedüründeki bütün maddeler irdelendiğinde Başkent Doğalgaz A.Ş yönetim kurulu üyesi olan [K.U.], Başkent Dağıtım A.Ş Genel Müdürlüğü ve yönetim kurulu başkanı olan [V.K.D.] ile Başkent Doğalgaz Dağıtım A.Ş Genel Müdür Yardımcısı [Y.B.]'ün olay mahalline bizzat giderek olaya müdahale etmek gibi bir görevlerinin olmadığı anlaşılmıştır.

Esasen genel müdür, genel müdür yardımcısı, yönetim kurulu üyesi gibi üst yönetici konumundaki kişilerin görevlendirilen elemanlar varken bütün ferdi olaylara bizzat gitmesi de düşünülemez.

Acil durum prosedürüne göre ihbarı alan kişinin yapacağı hususlar tespit edilmiş olup, bu prosedür üst yöneticiler tarafından yürürlüğe konulmuş görevlilere verilmiştir.

Görevlilerin bu prosedür gereklerini eksik yapmaları halinde dahi üst yöneticilerin cezai olarak bundan sorumlu kabul edilmeleri düşünülemez.

Bu itibarla Başkent Doğalgaz Dağıtım A.Ş ya da EGO Genel Müdürlüğü döneminde üst yönetici olarak görev yapan sanıklar [E.U.], [H.A.], [İ.F.], [K.U.] ve [Y.B.]ün bu olayda TCY nın 22 maddesi anlamında dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketleri tespit edilemediğinden bu sanıkların atılı suçtan ayrı ayrı beraatlerine karar vermek gerekmiştir.

...

...[S]uça konu evde 21.12.2007 tarihinde genel kombi bakımı yapıldığı halde 2008 yılı kış aylarına girerken genel kombi bakımının yapılmadığı, sadece su akıtması, sesli çalışma ve sıcak su alınırken aniden soğuma şikayeti nedeniyle servis çağrıldığı, ev sahibi olan [C.Ö.]in 18.03.2008 tarihinde bu arızaları giderdiği, bu arızaların dışında baca borusunu değiştirdiğine genel bakım yapıldığına dair bir kayda rastlanılmadığı, buna rağmen evi kiraladığı Okşan Rabia Attila'ya bakım yaptırdığını bildirdiği, dolayısıyla ev sahibi olan sanık [C.Ö.]'inTCY nın 22 maddesi anlamında dikkat ve özen yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmediği, olayda kusurlu olduğu sonucuna varılarak, kusursuz olduğu şeklindeki raporlara itibar edilememiştir.

...

...[S]uça konu evi 01.08.2008 tarihinde kiralayan sanık Okşan Rabia Attila'nın22.06.2009, 16.03.2010 ve 3.10.2012 tarihli raporlarda da belirtildiği üzere bu evde bizzat oturacak olması nedeniyle ev sahibinin kombi bakımını yaptırdım şeklindeki sözüne itibar etmeyerek ondan belgesini alıp incelemesi, genel kombi bakımının yapılmadığını bu şekilde tespit ederekişin önemine binaen gözle görülür şekilde eskimiş ve delinmiş olan kombi baca borusunu değiştirmesi, sonbahara girerken gerekli bakımı yaptırması gerekirken TCY nın 22 maddesi anlamında bu özen ve dikkat yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşıldığından kiracı Okşan Rabia Attila'nın kusurlu olduğu sonucuna varılmıştır.

Sanık [M.L.K.] suça konu evdeki kombinin bakımını yaptığı iddia edilen servisin sahibidir. Kendisi eve gitmemiştir.

...

Ancak servis yetkilisi[M.L.K.] tarafından suça konu binaya gönderilen[M.E.U.] isimli kişi makina mühendisidir. Servis yetkilisi olarak binaya bu işi bildiği yasal olarak kabul edilen makina mühendisini gönderdiğine göre yetersiz bir eleman gönderdiği yada elemanını yeterince ikaz etmediği veya eğitmediğinden bahsetmek mümkün değildir. Bu itibarla bu sanığın kusurlu olduğu şeklindeki dosya kapsamına uygun düşmeyen bilirkişi raporlarına itibar edilemeyerek sanık[M.L.K.]'in olayda kusursuz olduğu sonucuna varılmıştır.

...

...[M.E.U.] alınan bütün raporlarda kusurlu gösterilmiştir. Zira kendisi makina mühendisidir. Arıza nedeniyle dahi olsa 18.03.2008 tarihinde suça konu eve gitmiştir. Bilirkişi raporunda da açıklandığı üzere bu konuda yetki sahibi olması ve işin önemine binaen kombi ve baca bağlantılarını tamamen inceleyip tehlikeli bir durum varsa bu hususu evde bulunan kişiye önermesi, onu uyarması, bu durumu servis fişine yazması gerekirken bu gerekleri yerine getirmediği, baca ve bağlantı aksamını kontrol etmeksizin sadece kombideki arızayı gidermekle yetindiği, dolayısıyla olayın meydana gelmesinde kusurlu olduğu kabul edilmiştir.

...

Dosyadaki birbirlerini doğrulayan rapor içeriklerine göre baca projesine göre şönt baca olarak yapılmıştır. Ancak baca dış cephe duvarın üst yüzeyine bitişik olarak çıkarılmıştır. Çatıya 4,5 metre kala bacada eksen sapması yapılarak baca duvar üzerinden çatıya çıkartılmıştır. Böylece bacanın dış yüzey tarafı ısı yalıtımsız kalmıştır. Baca çekişlerinin düz olması, bacanın düşey konumda bulunması, yüksekliği ve sıcaklığının birbirine orantılı

olarak yapılmaması neticeye etki etmiştir. Bacada eksen sapması olarak tam düşey konumdan sapmış olması, bacanın çatıya çıkarken dış yüzeyinin yalıtımlı olmaması nedeniyle yanan gazda belirtilen metrelerde soğuk nedeniyle gaz sıcaklığının düşeceği ve yoğuşma olacağı, yoğuşan gaz nedeniyle baca çekiminin güçleşeceği, dolayısıyla yanan gazların CO bacadan havaya atılmayıp bacadan çıkmayan yanmış gazların aliminyum spiral fleks borudaki deliklerden eve yayılacağı raporlarda açıkça vurgulanıp müteahhit[E.K.K.]'nın kusurlu olduğu kabul edilmiştir.

...

...[P]rojedeki imza da sanık[Y.K.]a ait değildir. Zira projenin mühendis tarafından imzalanması gerekir. Sanık[Y.K.] mühendis değildir. Son olarak tanzim edilerek bilirkişi raporunda da açıklandığı üzere boru kalınlığı projede az gösterilse dahi aradan geçen zaman nedeniyle borunun değiştirilmesi ve günün şartlarına uygun hale getirilmesi gerektiği anlaşıldığından sanık [Y.K.]un olayda kusurunun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Sanık[F.V.] suça konu dairedeki doğalgaz tesisatını yapan ... şirketinin sahibi ve sorumlu müdürüdür.

...

Bu sanığın kusurlu olduğuna ilişkin raporlar birbiri ile dahi örtüşmemektedir. 12.12.2011 tarihli raporda[F.V.]'nın baca bağlantısını hatalı yapmasından bahsedilmiştir. Halbuki [F.V.]'nın bu şekilde bir görevi olmadığı gibi uygulaması da söz konusu değildir. Bu nedenle bu rapor [F.V.] açısından dosya kapsamına uygun bulunmamıştır. Diğer iki raporda yani Cumhuriyet Savcılığına verilen rapor ile 16.03.2010 tarihli raporda [F.V.]'nın uygun malzeme kullanmadığı, bir başka anlatımla bir 1 mm kalınlıkta spiral boru takması gerekirken, 0,5 mm kalınlıkta daha düşük kalitede boru taktığı gerekçesiyle kusurlu olduğu bildirilmiş ise de ; bilhassa 03.10.2012 tarihli raporda da açıklandığı üzere [F.V.] tarafından takılan borunun takılma tarihinden itibaren 7 sene geçmiştir. Aradan geçen zaman zarfında borunun yıpranması normal olduğundan esasen olay tarihinden önce borunun değiştirilmesi gereklidir. Bu durumda [F.V.]'nın 7 sene önce ince boru taktığı gerekçesi ile ebediyen sorumlu tutulması dosya kapsamına uygun değildir. Bu nedenle[F.V.] olayda kusursuz kabul edilmiştir.

..."

28. Verdiği karar uyarınca Ceza Mahkemesi 21/1/2013 tarihinde A.V. hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Suç duyurusu üzerine ne işlem yapıldığı tespit edilememiştir.

29. Bazı sanık müdafileri, katılan sanık Okşan Rabia Attila müdafii ve katılanlar vekilinin talepleri üzerine temyiz incelemesini yapan Yargıtay 12. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) 25/9/2014 tarihinde, beraat hükümleri ile sanık E.K.K. hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar vermiştir. Bundan başka binaya ait bacanın hatalı olmasına rağmen projelere uygun olduğu yönünde uygunluk raporu düzenleyip onay veren görevliler hakkında zamanaşımı süresi içinde dava açılmasının mümkün olduğuna işaret eden Ceza Dairesi, hapis cezasının dosya kapsamına ve sanığın kişilik özelliklerine uygun düşmeyen gerekçe ile adli para cezasına çevrilmemesine karar verilmesi nedeniyle sanık M.E.U. hakkında kurulan hükmün, kiracı olan sanığa yüklenecek kusur bulunmadığı gerekçesiyle katılan sanık Okşan Rabia Attila hakkında kurulan hükmün ve hükümden sonra ölmesi nedeniyle hakkında açılan davanın düşürülmesinde zorunluluk bulunduğu gerekçesiyle

sanık C.Ö. hakkında kurulan hükmün bozulmasına karar vermiştir.

30. Yargıtay ilamını 1/4/2015 tarihinde öğrenen başvurucular 30/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

31. Bozma sonrası yapılan yargılama sonunda Ceza Mahkemesi 6/5/2015 tarihinde sanık C.Ö. hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine, katılan sanık Okşan Rabia Attila'nın beraatine, sanık M.E.U.nun neticeten 30.400 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve projelere uygun olduğu yönünde uygunluk raporu düzenleyip onay veren görevliler hakkında suç duyurusunda bulunmasına karar vermiştir.

32. Anılan karar uyarınca Ceza Mahkemesi 22/5/2015 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Suç duyurusu üzerine ne işlem yapıldığı tespit edilememiştir.

33. Katılanlar vekilinin talebi üzerine temyiz incelemesini yapan Ceza Dairesi 20/3/2017 tarihinde, Ceza Mahkemesince verilen hükmü -vekâlet ücretiyle ilgili bölümünü düzelterek- onamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

34. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Taksirle öldürme" kenar başlıklı 85. maddesi şöyledir:

"(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

35. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

36. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 41. maddesi şöyledir:

"Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.

Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur."

37. 18/4/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun (Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve Doğal Gaz Piyasası Hakkında Kanun) "Doğal gaz piyasa faaliyetleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dağıtım şirketlerinin yükümlülükleri:

...

2) Dağıtım şirketleri sorumluluk alanlarında bulunan tüketicilerin talep etmesi halinde, bu tüketicileri sisteme bağlamakla yükümlüdür. Ancak bağlantı yapma yükümlülüğü, şirketin tasarrufu altındaki sistemin bağlantı yapmaya imkan veren kapasitede olmasına ve tüketicinin de kendi üzerine düşen ve dağıtım yönetmeliğinde öngörülen işlemleri yapmasına ve belirleyeceği usul ve esaslara göre, bağlantının teknik ve ekonomik olarak gerçekleşmesinin mümkün olmasına bağlıdır. Bu konuda ihtilaf olması halinde bağlantının teknik ve ekonomik olup olmadığına Kurul karar verir.

...

4) Dağıtım şirketleri, konut, ticarethane ve sanayi dahil tüketicileri doğal gaz kullanmak için yaptırdıkları veya mevcut olan iç tesisatı kendi teknik personeline veya kendi adına çalışan denetim şirketlerine kontrol ettirebilir. İç tesisatın, yayımlanacak iç tesisat yönetmeliğine uygun olmadığının tespiti halinde, şirket gaz vermeyi reddedebileceği gibi vermekte olduğu gazı da kesebilir. Tüketicinin tesisatı uygun hale getirip tekrar başvurması halinde, aynı işlemler tekrarlanır. İç tesisatta yapılacak izinsiz tadilat, uygunsuz ve kötü kullanım, yanlış ve bozuk ekipman kullanılması, proje dışı tesisat yapımı ile tesisatın bakımsızlığı nedeniyle doğabilecek zarar ve ziyanlardan dağıtım şirketleri sorumlu değildir.

..."

38. 18/9/2002 tarihli ve 24880 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Doğal Gaz Piyasası İç Tesisat Yönetmeliği'nin 5. maddesi, 6. maddesinin ilgili bölümü, 7. maddesi ve geçici 1. maddesi şöyledir:

"Standartlar

Madde 5- İç tesisatın tasarımı, yapımı, yerleştirilmesi, kontrolü, işletmeye alınması ve işletilmesi ile ilgili olarak TS, EN, ISO, IEC standartlarından herhangi birine, bu standartlarda yoksa, TSE tarafından kabul gören diğer standartlara uyulması zorunludur. Standartlarda değişiklik olması halinde; değişiklik getiren standart, uygulanan standardın iptal edilmesi veya yürürlükten kaldırılması halinde ise yeni standart geçerli olur. İç tesisatta, standart belgesine sahip olmayan malzeme kullanılamaz. İç tesisatta meydana gelebilecek gaz kaçak veya kazalarına karşı alınacak önlemler hususunda da anılan standartlar geçerlidir.

Hak ve yükümlülükler

Madde 6- Müşteri, iç tesisatı veya mevcut iç tesisatta yapılacak tadilatı, bedeli karşılığında sertifika sahibine projelendirir, inşa ettirir.

Müşteri tarafından yaptırılan iç tesisatın proje onayı, yapım uygunluk kontrolü ve işletmeye alınması, dağıtım şirketinin yükümlülüğündedir. Dağıtım şirketi kontrol yükümlülüğünü, kendi teknik personeli veya sorumluluğu kendisinde kalmak kaydıyla kendi adına çalışan sertifika sahibi denetim şirketleri aracılığı ile yerine getirebilir.

Dağıtım şirketi, sorumluluk bölgesi içinde yaptığı veya yaptırdığı kontrol sonucunda, iç tesisatı uygun bulmaması halinde; doğal gaz verilmesini reddedebileceği gibi, mevcut iç

tesisat için vermekte olduğu doğal gazı da kesebilir. Müşteri, iç tesisatını uygun hale getirip tekrar başvurduğu takdirde, yapılacak kontrol neticesinde iç tesisatın uygun olduğunun tespiti durumunda, dağıtım şirketi doğal gaz vermekle yükümlüdür.

...

İç tesisatta yapılacak izinsiz tadilat, uygunsuz ve kötü kullanım, yanlış ve bozuk ekipman kullanılması, proje dışı tesisat yapımı ile tesisatın bakımsızlığı nedeniyle doğabilecek zarar ve ziyandan dağıtım veya iletim şirketleri sorumlu değildir.

İç tesisatta meydana gelebilecek gaz kaçağı veya kazalara karşı alınacak önlemler hususunda müşterilerin bilgilendirilmesi; ilgisine göre dağıtım şirketi veya iletim şirketinin sorumluluğundadır. Söz konusu önlemlerin alınması ise müşterinin yükümlülüğündedir.

Dağıtım şirketleri, iletim şirketleri, sertifika sahipleri ve müşteriler Kurul tarafından yapılan düzenlemelere uymak zorundadır.

Diğer hükümler

Madde 7- Dağıtım ve iletim şirketleri, bu Yönetmelik hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, iç tesisatla ilgili diğer hususları Kurum onayı ile düzenleyebilir.

Geçici Madde 1- İç tesisatla ilgili mevcut uygulamalar, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl geçerli olup, bu tarihten sonra yapılacak uygulamalar, bu Yönetmelik hükümlerine uygun olmak zorundadır.

Yürürlük

Madde 8- Bu Yönetmelik 2/11/2002 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

39. 3/11/2002 tarihli ve 24925 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Doğal Gaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği'nin 36., 37., 59., 60. ve 61. maddelerinin olay tarihinde yürürlükte olan hâllerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bağlantı

Madde 36- (Değişik: RG-06/08/2004-25545)

Dağıtım şirketi, sorumluluk alanında bulunan tüketicileri talep etmeleri halinde, dağıtım şebekesine bağlamakla yükümlüdür. Ancak bağlantı yapma yükümlülüğü, dağıtım şirketinin tasarrufu altındaki sistemin bağlantı yapmaya imkan veren kapasitede olmasına ve bağlantının teknik ve ekonomik olarak mümkün olması yanında talep sahibinin ilgili mevzuatta öngörülen işlemleri yapmasına bağlıdır. Dağıtım şirketinin, sorumluluk alanı dışına bağlantı yapabilmesiKurul izni ile mümkündür.

Dağıtım şirketine yapılacak bağlantı talepleri; bağımsız bölüm maliki, binanın veya tesisin sahibi ya da bunların yetkili temsilcilerince yapılır. Dağıtım şirketi, bağlantı talebini en geç on beş gün içinde değerlendirir ve talebi uygun bulması durumunda bağlantının gerçekleştirilmesi için gereken işlemleri yapar, uygun bulmaması halinde ise gerekçelerini yazılı olarak talep sahibine bildirir. Talebi uygun bulunan talep sahibi ile bağlantı anlaşması imzalanır.

...

Bağlantı talebi reddedilen talep sahibi, dağıtım şirketinin kararının kendisine ulaştığı

tarihten itibaren altmış gün içinde Kuruma yazılı olarak başvurarak bağlantının teknik ve ekonomik olarak mümkün olup olmadığının tespitini isteyebilir. Kurul, dağıtım şirketinin konu hakkındaki savunmasını aldıktan sonra, bu maddede belirtilen esasların ihlal edildiğinin tespit edilmesi halinde, dağıtım şirketi Kurulun bu konuda vereceği karara uymak zorundadır.

...

İç Tesisat Onayı ve İşletmeye Alınması

Madde 37- (Başlığıyla birlikte değişik: RG-06/08/2004-25545)

İç tesisatların projelendirilmesi ve yapımı, bağımsız bölüm maliki, binanın veya tesisin sahibi ya da bunların yetkili temsilcileri tarafından sertifika sahiplerine yaptırılır. Sertifika sahibi firma ile başvuru sahipleri arasında yapılacak işin kapsamı ve koşullarını belirleyen bir sözleşme imzalanır. Bu sözleşmenin bir sureti sertifika sahibinin projenin onayı için dağıtım şirketine vereceği müracaat dosyasında yer alır. İç tesisat ve/veya dönüşüm projesinin dağıtım şirketince onaylanmasından sonra iç tesisatı yapacak olan firma sözleşme kapsamındaki tüm yükümlülüklerini sigortalatır ve bununla ilgili belgeler dağıtım şirketine teslim edilmeden iç tesisatın yapımına başlanmaz.

...

Dağıtım şirketi, yaptırılan iç tesisatı ilgili mevzuat hükümlerine göre, tesisatın kontrol ve onayı için kendisine yapılan müracaat tarihinden itibaren en geç on gün içinde kendi teknik personeline veya iç tesisatı yapan firma dışında kendi adına çalışan sertifika sahiplerine kontrol ve test ettirir ve uygun bulması halinde onaylar. Uygun bulmaması halinde ise, tespit edilen hata ve eksiklikler giderildikten sonra, kontrol ve testlere ilişkin işlemler yeniden yapılır.

İç tesisatın işletmeye alınması; ilk abonelik sözleşmesinin imzalanmasından sonra sistemin yakıcı cihaz dahil çalışır durumda olması şartıyla, dağıtım şirketi yetkilisi, iç tesisatı yapan firma yetkilisi ve müşterinin birlikte imzaladığı bir tutanakla kayıt altına alınır. Bu işlemlerle ilgili dağıtım şirketlerinin alacağı bedellerin hesaplanmasına ilişkin usul ve esaslar, her yıl tarife önerisi ile birlikte dağıtım şirketi tarafından Kuruma önerilir ve Kurul tarafından belirlenir.

Kokulandırma

Madde 59- Dağıtım şirketi, doğal gaz kaçaklarının fark edilebilmesini sağlamak amacıyla doğal gazı kokulandırır. Kokulandırma, ilgili mevzuat ve standartlar doğrultusunda yapılır ve en az ayda bir kez test edilir.

Kaçak tespiti ve kontrolü

Madde 60- Dağıtım şirketi, güvenlik açısından olası kaçakların tespiti ve bunun için gerekli tedbirlerin alınması amacıylaaltı aydan kısa periyotlarda ilgili mevzuat ve standartlara uygun olarak kaçak kontrolü yapar ve sonuçlarını kayıt altına alır.

Kaçak kontrolleri, özel olarak yakınından alçak basınçlı dağıtım hattı geçen altyapı, demiryolu, kanal, kanalet, altyapı tesis kesişmeleri gibi özel geçiş noktaları da dahil, şebekenin tamamında uygun doğal gaz dedektörleri kullanılarak yapılır. Söz konusu kontrollerde uygun ölçekli haritalar ile halihazır projeler kullanılır ve kaçak kontrol kayıtları bu projelerdeki gösterimler dikkate alınarak yapılır.

...

Acil müdahale

Madde 61-Dağıtım şirketi, arızalara, şebeke özelliklerini dikkate alarak zamanında müdahale ve etkin bir çözüm sağlayacak acil müdahale organizasyonunu kurmak zorundadır. Oluşturulan acil müdahale merkezinde, acil ihbar için özel servis numarasını arayan kişiye, en geç üçüncü çalışta otomatik santral olmadan cevap verebilecek yeterli sayıda telefon hattı bulundurulur. Ayrıca, söz konusu merkezde yeterli sayıda tam teşekküllü acil müdahale aracı ile bunların çalışması için yeterli sayıda eğitimli personel bulundurulur.

Dağıtım şirketi, doğal gazla ilgili her türlü tesis ve cihazların üzerine doğal gaz acil özel servis telefon numarasını da içeren ikaz ve işaret levhaları yerleştirir.

Dağıtım şirketi, ihbarları kayıt edecek personeli ve kullanılacak acil müdahale araçlarından en az birini personeli ile birlikte yirmi dört saat hazır durumda tutar. Acil müdahale gerektiren ihbarlara en geç on beş dakika içinde ulaşacak organizasyonu yapar, arıza sayısı ve sıklığına bağlı olarak yeterli sayıda bakım-onarım personelinin iş başında olmasını sağlar.

Dağıtım şirketi, acil müdahale personelini, arıza tespiti ve onarım, ekipman ve araçların kullanımı, kazadan korunma ve iş emniyeti tedbirleri, belli bir sürede tespit edilemeyen veya giderilemeyen arıza hallerinde uygulanacak usuller konusunda eğitir veya eğitim almalarını temin eder.

Acil müdahale merkezi; ihbarda bulunan kişileri, ihbar konusu olay karşısında nasıl davranacakları ve acil müdahale ekibinin kaç dakika içinde olay yerine ulaşabileceği gibi hususlarda bilgilendirir. Gerektiğinde güvenlik, itfaiye ve acil sağlık merkezleri ile bağlantı kurar.

Dağıtım şirketi, doğal gaz ihbarlarına ilişkin kayıtlarında asgari olarak aşağıdaki hususlara yer verir ve kayıtları muhafaza eder;

a) İhbarı yapan kişinin adı, ihbarın yapıldığı tarih ve saat,

b) İhbar konusu arızanın olduğu adres,

c) İhbarı kaydeden personel ile ihbara müdahale eden ekibin isim ve görevleri,

d) İhbar sahibine yapılan bilgilendirme ile alınan tedbir ve yapılan uygulama.

Müşteriler, acil durumlarda, acil müdahale merkezine bilgi verir ve yardım ister. Müşteriler, doğal gaz kaçak ve kazalarına karşı alınacak önlemlere ilişkin ilgili mevzuata ve dağıtım şirketinin kurallarına uyar.

Acil müdahale hizmetleri ücretsiz verilir. Ancak, acil müdahale sonucunda iç tesisatta yapılacak tamir ve tadilat müşterinin sorumluluğundadır."

40. Türk Standardları Enstitüsü (TSE) tarafından hazırlanan TS 7363 "Doğal Gaz-Bina İç Tesisatı Projelendirme ve Uygulama Kuralları" standardının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 1 ay sonra üretim ve satış safhalarında mecburi olarak uygulanmasına ilişkin Sanayi ve Ticaret Bakanlığının (Ölçüler ve Kalite Kontrol Genel Müdürlüğü) Mecburi Standart-91/54-55 sayılı tebliği, 22/5/1991 tarihli ve 20878 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Anılan standartta; binalardaki doğal gaz tesisatının gaz işletmesine ait dağıtım şebekesi borusuna yapılan bağlantı yerinden doğal gaz tüketim cihazlarına kadar

olan kısımda bulunan doğal gaz tesisleri ile atık gaz çıkış borusu ve bacalardan oluşan tesisatın bütünü olduğu ifade edilmiş olup kullanılacak boruların kalınlığı, çapı ve malzemenin cinsi dâhil iç tesisatın projelendirme ve uygulanmasına dair pek çok ölçün belirtilmiştir.

41. TSE tarafından 13/4/2006 tarihinde TS 7363/T1, 30/11/2006 tarihinde ise TS 7363/T2 olarak tadil edilen TS 7363 standardı, 4/12/2008 tarihinde tadilleriyle birlikte iptal edilmiştir. Doğal gaz teslim noktasından beslenen ve bina ve/veya arsa içine tesis edilen, doğal gaz cihazlarına, bu cihazları besleyen gaz tesisatına, yanma sonucu meydana gelen atık gazlara ait duman bacası ve kanallarına ait proje ve detaylarının düzenlenmesi, yerleştirilmesi ile doğal gaz tesisatı denendikten sonra işletmeye alınması, iç tesisatta meydana gelmesi muhtemel gaz kaçakları durumunda uyulması gereken kuralları kapsayan 4/12/2008 tarihli TS 7363 standardı 9/1/2017 tarihinde, 9/1/2017 tarihli TS 7363 standardı ise 21/5/2018 tarihinde TSE tarafından iptal edilmiştir. 21/5/2018 tarihinde yeni standart belirlenmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

42. Konuyla ilgili uluslararası hukuka ilişkin bilgiler Anayasa Mahkemesinin Dilek Genç ve diğerleri başvurusu ([GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018) hakkında verdiği kararda yer almaktadır (anılan kararda bkz. §§ 33-39).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucular, yakınlarının karbonmonoksit zehirlenmesinden korunması için gerekli hukuki düzenlemelerin yapılmaması, yakınlarının yaşamlarının korunması için gerekli idari tedbirlerin alınmaması, olayda sorumluluğu bulunan bazı kamu görevlileri hakkında soruşturma yapılmazken hakkında soruşturma yapılan bazı kamu görevlileri hakkında beraat kararı verilmesi ve olay nedeniyle yürütülen ceza soruşturmasındaki bazı hususlar nedeniyle yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

45. Yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında başvurucular;

i. Kombi ve baca bağlantısı konusundaki teknolojik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan bazı yeniliklerin (Bu yeniliklerin neler olduğu başvuru formunda belirtilmemiştir.) yeni aboneler için zorunlu tutulmasına karşın eski abonelerin yeni teknolojiyi kullanmalarını zorunlu kılan hukuki düzenlemeler oluşturulmamasından,

ii. Anılan yeniliklerin kullanılmaması nedeniyle ortaya çıkabilecek tehlikeler hakkında eski abonelerin uyarılmamasından,

iii. İmar ve teknik kurallara aykırı olmasına rağmen yakınlarının bulunduğu binanın bacasını onaylayan kamu görevlileri hakkında soruşturma yapılmamasından ve bu kimselerin üst yöneticileri hakkında beraat kararı verilmesinden,

iv. Sokak isminin değiştirilmesi gibi bilgilerin kayıtlara işlenmemesi nedeniyle doğal gaz arıza ekibinin olayın meydana geldiği yeri geç tespit edip Doğal Gaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği'ne aykırı olarak 15 dakika içinde olay yerine intikal

edememesinden,

v. Yakınlarının bulunduğu binadaki bir başka dairede oturan kişilerce yapılan doğal gaz nedeniyle karbonmonoksit zehirlenmesi ihbarına rağmen eğitim eksikliği nedeniyle sadece ihbarı yapılan kişilerin ikamet ettiği dairede doğal gaz kaçağı olup olmadığının kontrol edilip diğer dairelerde doğal gaz kaçağı olup olmadığı ve karbonmonoksit zehirlenmesinin ortaya çıkıp çıkmadığının kontrol edilmemesinden, diğer daire sakinlerinin karbonmonoksit zehirlenmesi konusunda uyarılmamasından,

vi. Doğal gaz kaçağı ve karbonmonoksit zehirlenmesi konusunda daha etkin ve duyarlı cihazlar bulunmasına rağmen Doğal Gaz Dağıtım Şirketince sadece doğal gaz kaçağını tespit eden cihaz kullanmasından yakınmışlardır.

46. Başvurucular, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında ise;

i. Kovuşturmanın makul sürede sonuçlandırılmamasından,

ii. Ceza yargılamasında alınan pek çok bilirkişi raporunda gerekli hukuki düzenlemeler çıkarılmamasının kusura etkisi konusunda takdir Ceza Mahkemesine bırakılmasına karşın Ceza Mahkemesinin karar verirken söz konusu hususu değerlendirmemesinden,

iii. Alınan birçok bilirkişi raporunda doğal gaz dağıtımı ile görevli şirketlerin yetkililerine kusur verilmesine karşın anılan kişilere kusur atfetmeyen bilirkişi raporlarına itibar edilmesinin gerekçelendirilmemesinden,

iv. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında birçok farklı Cumhuriyet savcısının görev almasının yargılamanın seyrini etkilemesinden,

v. Bilirkişi raporundaki çelişkinin giderilmesi için mütalaa veren bilirkişilerden açıklama istenmesi gerekirken başka bilirkişinin görüşüne başvurulmasından şikâyet emişlerdir.

47. Son olarak başvurucular; soruşturma makamlarının yeterli çabayı göstermemesi, binaya inşaat ve iskân ruhsatı veren kamu görevlileri hakkında herhangi bir işlem tesis edilmemesi ve yakınlarının ölümü hakkında yürütülen soruşturmanın etkisizliği nedeniyle etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre Gaz Şirketi görevlisi hakkında ancak yargılamanın suç duyurusunda bulunulması ve binaya ait baca hatalı olmasına rağmen projelere uygun olduğu yönünde uygunluk raporu düzenleyip onay veren görevliler hakkında Ceza Dairesinin zamanaşımı süresi içinde dava açılmasının mümkün olduğuna işaret etmesi ölüm olayı hakkında etkili soruşturma yapılmadığının göstergesidir. Başvurucular, EGO Genel Müdürlüğü ile Gaz Şirketi yetkilerinin cezai sorumluluklarının ancak binadaki fen ve imar kurallarına aykırı olarak yapılan bacanın testini yapan ve bacaya onay veren yetkiler hakkında etkili bir soruşturma yapılması hâlinde ortaya çıkacağı kanaatindedirler.

48. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu olay hakkında yürütülen soruşturma kapsamında yapılan işlemler özetlenmiş ancak herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

49. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundaki iddialarını yinelemişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Hukuki Vasıflandırma ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; öz itibarıyla yakınlarının yaşam hakkını korumak için gerekli mevzuatın oluşturulmamasından, lüzumlu idari tedbirlerin alınmamasından ve yakınlarının ölümüyle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesinden yakınmaktadırlar. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, başvurunun münhasıran yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

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

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

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

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. Yaşama 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).

54. Ölen kişi adına başvuru yapabilecek kişiler, ihlalden etkilenen ya da ihlalin tespitinde menfaati olan kişilerdir. Bunlar ebeveyn, eş ve çocuklar gibi yakın akrabalar olabileceği gibi -her somut olayda yeniden değerlendirilmek üzere- ölen kişi ile yakın ilişki içinde olduğunu ortaya koyan kişilerin de başvuru hakkına sahip olduğuna karar verilebilir (Abdulkadir Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/11868, 12/6/2018, § 75).

55. Başvurucu Yasemin Doğan hariç tüm başvurucular, ölenlerden birinin annesi veya babasıdır. Dolayısıyla bu başvurucular yönünden yapılan başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır. Ancak başvurucu Yasemin Doğan ölen E.K.nın teyzesi olduğundan adı geçen başvurucunun mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir.

56. Başvurucu Yasemin Doğan'ın olay nedeniyle suçtan zarar gördüğü iddiasıyla yargılamaya katılma istemi Ceza Mahkemesince kabul edilmiş olup başvurucunun mağdur sıfatının bulunup bulunmadığı sorgulanmamıştır. Ayrıca başvurucunun temyiz talepleri incelenmiştir. Bu hususları nazara alan Anayasa Mahkemesi, başvurucu Yasemin Doğan'ın E.K.nın ölümünden dolaylı olarak etkilendiği ve bu nedenle dolaylı mağdur sıfatını taşıdığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla başvurucu Yasemin Doğan'ın mağdur sıfatı yönünden de başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

57. Buna karşın başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

58. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerinden birisinin de insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğunu belirten Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil

Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

59. Yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermemesi hususunda negatif yükümlülüğü bulunan devletin -pozitif yükümlülükler kapsamında- yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Bu koruma ödevi bağlamında devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı ve bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

60. Bunun yanında pozitif yükümlülüğü kapsamında devletin yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 52).

61. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

62. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, 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).

63. Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 56).

64. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda 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).

65. Anayasa Mahkemesi için önemli olan husus, yargısal sistemin yaşam hakkına kasıtlı olmayan eylemlerle yapılan müdahalelerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Bu, toplumun yargısal sisteme olan güvenini korumak ve hukuk devletinin benimsenmesini sağlamak amacıyla gereklidir (Kadri Ceyhan [GK], B. No: 2014/1924, 17/5/2018, § 80).

66. Öte yandan kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada

bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşama hakkının ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

67. Somut olayda başvuruculaların yakınlarının ölümü kombiyi bacaya bağlayan esnek bağlantı elemanının yıpranması ve bacanın hatalı inşa edilmesi nedeniyle daireye sızan karbonmonoksit zehirlenmesi sonucu meydana gelmiştir. Başvuruda, başvuruculaların yakınlarının ölümüne kasten sebebiyet verildiği iddiası bulunmadığı gibi kamu görevlilerinin olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almamaları da söz konusu değildir. Bu durumda başvuruya konu ceza soruşturması olaydan doğan sorumluluğu belirsizlik içinde bırakmıyor ise Anayasa'nın 17. maddesinden kaynaklanan etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün başvuruculara adli yargıda açabilecekleri tazminat davası ve/veya idari yargı mercileri önünde açabilecekleri tam yargı davası yoluyla da yerine getirilmiş sayılabileceği sonucuna ulaşılabilir.

68. Başvuruculaların yakınlarının ölümü üzerine soruşturma makamlarınca derhâl soruşturma başlatılıp olay yeri incelenmiş, olayın meydana geldiği binanın mimari ve doğal gaz projesi soruşturma evrakı arasına alınmıştır. Ayrıca otopsi işlemi yapılarak ölüm nedeni saptanmış, kusuru bulunanların tespiti hususunda bilirkişi raporu alınmış ve bilirkişi raporunda sorumlu olduğu belirtilen kamu görevlileri dâhil pek çok kişi hakkında kamu davası açılmıştır. Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada da sorumluların tespiti için birçok bilirkişi raporu alınmıştır. Bu şekilde yürütülen ceza soruşturmasında ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgiler elde edilmiştir.

69. İhmalî davranışları nedeniyle ölüme neden oldukları iddiasıyla haklarında kamu davası açılan kamu görevlilerinin beraatine karar verilmesi ve hatta bazı kamu görevlileri hakkında soruşturma yürütülmemesi, olaydaki sorumlulukların belirlenmesine ve zarara ilişkin uygun ve yeterli giderim sağlanmasına imkân veren tazminat yolunun etkililiğine bir zarar vermemektedir. Zira hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluğun kapsamı ceza hukukundaki sorumluluktan daha geniş olduğu gibi ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmallere karşı ilgili kişi veya kurumlar aleyhine adli ya da idari yargı önünde açılacak davalar ile de uğranılan zararların tazmin edilmesi mümkündür.

70. Bu nedenle devlet tarafından başvuruculara Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü kapsamında olayla ilgili olarak etkili bir hukuk yolunun sunulduğu ancak başvuruculların bu yoldan faydalanmadan doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurdukları kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla, başvuru konusu olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkin mevzuatta öngörülen yargısal başvuru yollarının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

71. Başvurucular, kombi ve baca bağlantısı konusundaki teknolojik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan bazı yeniliklerin yeni aboneler için zorunlu tutulmasına karşın eski abonelerin yeni teknolojiyi kullanmalarını zorunlu kılan hukuki düzenlemeler oluşturulmaması nedeniyle de yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Ne var ki söz konusu iddianın incelenebilmesi için öncelikli olarak başvuruculların yakınlarının yaşam haklarının korunması için alınması gereken tedbirler bulunup bulunmadığı, ölüm olayından kamu görevlilerinin/kamu makamlarının sorumlu olup olmadığı, sorumluluk söz konusu ise sorumluluğun kaynağının ne olduğu hususlarının adli/idari idari yargı mercilerince

belirlenmesi gerekir. Bu bakımdan başvurucuların anılan ihlal iddiaları yönünden bu aşamada bir inceleme yapılmamıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilebilirlik kriteri dışında kalan diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NÜFUS KAYITLARINA GÖRE

BAŞVURUCULAR İLE ÖLEN YAKINLARI ARASINDAKİ YAKINLIĞI GÖSTERİR LİSTE

Başvurucu Ahmet Özdokumacı E.C.Ö.nün babası

Başvurucu Ayşe Bek B.B.nin annesi

Başvurucu Dursun Yılmaz T.Ş.Y.nin babası

Başvurucu Fehmi Murat Attila T.Ö.T.nin babası

Başvurucu Güler Tozburun O.T.nin annesi

Başvurucu Muntaha Koyuncuoğlu E.K.nin annesi

Başvurucu Mustafa Güler Bek B.B.nin babası

Başvurucu Okşan Rabia Attila T.Ö.T.nin annesi

Başvurucu Semanur Yılmaz T.Ş.Y.nin annesi

Başvurucu Seyit Tozburun O.T.nin babası

Başvurucu Yasemin Topaloğlu E.K.nin teyzesi Başvurucu Zeliha Özdokumacı E.C.Ö.nün annesi

AHMET YETİŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/7425 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7425

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET YETİŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7425)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucular : 1. Ahmet YETİŞ

2. Bedri AKIN

3. Cengiz SÖKMEN

4. Mehdi ATİLLA

5. Muhammet CENGİZ

6. Murat ÇURMAN

7. Sabriye ORAK

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

: 8. Ahmet YILMAZ

9. Murat AYDIN

10. Ümit BALABAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının

ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyonlara sunulmuştur.

3. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır. Komisyonlarca, adli yardım talebi olan başvuruculardan bu taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Komisyonlarca başvurular hakkında daha önce verilen idari ret kararları, itiraz üzerine itiraz haklı bulunarak, kaldırılmış ve kısmi kabul edilebilirlik kararları verilerek makul süreye ilişkin şikâyetin Bölüm tarafından incelenmesine karar verilmiştir. Komisyonlarca başvuruların diğer kısımları hakkında kabul edilmezlik kararları verilmiştir.

5. Konularının aynı olması nedeniyle 2015/19264, 2015/18629, 2015/17694, 2015/18632, 2015/7740, 2015/18621, 2015/18423, 2015/17972, 2015/18891 başvuru numaralı dosyaların 2015/7425 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve diğer dosyaların kapatılarak incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

7. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculardan İddiaları

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

B. Değerlendirme

9. Bireysel başvurular sonrasında 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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).

13. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

2. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVZAT KOÇAK

B. No: 2015/11217 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11217

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVZAT KOÇAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11217)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Nevzat KOÇAK

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin fiziki ve silahlı güç kullanımı sonucu meydana gelen yaralanma ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının; derece mahkemelerince makul süre içinde tarafsız bir yargılama yapılmaması, temyiz incelemesinin duruşmasız yapılması, kolluk görevlilerinin güç kullanımı nedeniyle açılan tazminat davasının süre aşımı nedeniyle reddedilmesi, karar düzeltme talebinin reddi nedeniyle idari para cezasına hükmedilmesi, idari eylem nedeniyle açılacak tazminat davalarının adli yargı yerine idari yargı mercilerince karara bağlanması ve yargılamanın sonucunun adil olmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/6/2015 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 bildirilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Kolluk görevlilerince düzenlenen 5/5/2006 tarihli tutanağa göre 5/5/2006 günü saat 21.15 sıralarında işledikleri iddia edilen çeşitli suçlar nedeniyle haklarında soruşturma başlatılan başvurucu ve bir başka kişi, aynı gün saat 22.00 sıralarında bir cadde üzerinde görülmüştür. Kolluk görevlilerinin dur ihtarına riayet etmeyen şüpheliler yaya olarak kaçmıştır. Kolluk görevlilerinin takibi esnasında başvurucu, kolluk görevlilerine doğru, kolluk görevlileri ise havaya doğru ateş etmiştir. Bir sokak üzerindeki düğün kalabalığına yaklaşan başvurucu, kolluk görevlilerine doğru silahla ateş etmiş; diğer şüpheli ise tüfek doğrultmuştur. Teslim olması için kolluk görevlilerinin yaptığı sesli uyarıyı ve havaya yapılan atışı dikkate almayan başvurucu kaçmaya çalışırken yere düşmüştür. Kafasında kanama olan başvurucu, cankurtaran yardımıyla bir sağlık tesisine götürülmüştür.

9. Çeşitlik sağlık kuruluşlarınca düzenlenen tıbbi belgelerden ateşli silahla kafasından yaralandığı ve tedavisi için Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde ameliyat edildiği anlaşılan başvurucu 7/6/2006 tarihinde taburcu edilmiştir.

A. Başvurucunun Yaralanması Nedeniyle Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

10. Başvurucu, vekili aracılığıyla Menemen Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) verdiği 16/5/2006 tarihli dilekçesinde; kendisine yönelik aşırı şiddet ve kötü muamele nedeniyle teslim olmadığını, polis memurlarının öldürme kastıyla ateş ettiklerini ve olay nedeniyle üç kez ameliyat olduğunu iddia etmiştir.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı yürüttüğü soruşturma sonunda 31/7/2006 tarihinde;

- İşlediği iddia olunan pek çok suç nedeniyle polis memurlarının yakalamak istediği başvurucunun silahla ateş ederek yakalamaya direndiği, başvurucunun başını hedef almak suretiyle ateş edilmesi ihtimalinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı ve bu nedenlerle olayda hukuka uygun nedenlerin bulunduğu,

- Polis memurlarının eylemlerinin başvurucunun tekrar ateş etmesine engel olmaya ve başvurucuyu etkisiz hâle getirmeye yönelik olduğu, yere düşmesinden sonra başvurucunun darbedildiğine dair delil bulunmadığı gerekçeleriyle başvurucunun iddiaları yönünden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir.

12. Başvurucu 29/8/2006 tarihinde, şikâyet dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar yanında soruşturmadaki eksikliklere de dikkat çekerek vekili aracılığıyla kovuşturmasızlık kararına itiraz etmiştir.

13. Başvurucunun itirazı hakkında karar verilip verilmediği tespit edilememiştir.

B. Başvurucu Hakkında Yürütülen Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

14. Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen fezlekeye istinaden Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun da aralarında bulunduğu birkaç şüpheli hakkında Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açmıştır.

15. Ceza Mahkemesi 25/9/2007 tarihinde başvurucunun bazı suçlardan beraatine, bazı suçlardan ise mahkûmiyetine karar vermiştir.

16. Başvurucu vekilinin talebi üzerine temyiz incelemesini yapan Yargıtay 6. Ceza Dairesi 19/12/2017 tarihinde bazı suçlar yönünden verilen kararlarının onanmasına, bazı suçlar yönünden açılan davaların ise dava zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle düşürülmesine karar vermiştir.

C. Tam Yargı Davası Süreci

17. Başvurucu, kim olduğu tespit edilemeyen bir polis memurunun silahla ateş etmesi sonucu yaralandığını ve gözaltına alınmak istenirken kolluk görevlilerinin şiddetine maruz kaldığını belirterek24/9/2008 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğünden tazminat talep etmiştir.

18. Tazminat talebinin reddi üzerine başvurucu, vekili aracılığıyla 31/12/2008 tarihinde İçişleri Bakanlığı aleyhine İzmir 2. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde, kovuşturmasızlık kararına yapılan itiraz hakkında herhangi bir tebligat yapılmadığı belirtilmiştir.

19. İdare Mahkemesi 8/1/2009 tarihinde, süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Bakılan davanın, 05.05.2006 tarihinde İzmir Menemen Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli polis memurlarınca davacının kafasına silahla ateş edilmesi neticesinde yaralandığından dolayı meydana gelen zararın tazmini istemiyle açıldığı, anılan zararın polis memurlarının eylemi sonucu meydana gelindiğinin davacı tarafından bilindiği bu hususun gerek davacı tarafından Menemen Cumhuriyet Başsavcılığına verilen 16.05.2006 günlü şikayet dilekçesinde gerekse dava dilekçesinde belirtildiği anlaşılmakta olup, olayda dava açma süresinin davacının, kafasına hangi polis memuru tarafından ateş edildiğinin belirlendiği tarih değil, davacı tarafından da bilindiği üzere bu eylemin polis memurları tarafından işlendiğinin ileri sürüldüğü 05.05.2006 tarihinden itibaren başlatılması gerekmektedir.

Bu durumda, zararla bu zararlı sonucun doğmasına etkisi olan eylemi gerçekleştirenlerin (polis memurları) olayın meydana geldiği 05.05.2006 tarihinde davacı tarafından bilindiğinin kabulü gerektiği, böylece bu tarihten itibaren bir yıl içinde idareyebaşvurarak haklarının yerine getirilmesini istemesi gerekirken 24.09.2008 tarihinde, olay tarihinden itibaren yaklaşık ikibuçuk yılgeçtikten sonraki bir tarihte yapılan başvuru sonucu verilen cevabi yazı üzerine 31.12.2008 tarihinde açılan bu davanın süre aşımı nedeniyle esastan incelenme olanağı bulunmamaktadır.

..."

20. Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) 21/3/2013 tarihinde, başvurucu vekilinin temyiz istemini reddederek İdare Mahkemesince verilen kararı onamıştır.

21. Başvurucu vekili 29/5/2013 tarihinde özetle cismani zararın meydana geldiği

durumlarda dava açma süresinin meydana gelen zararın kesin sağlık raporuyla tespit edilmesinden sonra başlayacağını, sağ kulakta %82, sol kulakta ise %8 duyma kaybı meydana geldiğini, zararın devam ettiğini, taleplerine rağmen İdare Mahkemesinin zararın tespitine ilişkin rapor aldırmadığını, 25/9/2007 tarihinde Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde kraniyoplasti (kafatası anomalilerinin cerrahi yolla düzeltilmesi) ameliyatı yapıldığını, failin tespitini beklemeleri nedeniyle idareye daha önce başvuru yapmadıklarını, kovuşturmasızlık kararına yaptıkları itirazın sonucunun kendilerine tebliğ edilmediğini, delillerin toplanmadığını ve idareye yaptıkları başvuru ile akabinde açtıkları davanın süresinde olduğunu belirterek karar düzeltme talebinde bulunmuştur. İdare Mahkemesi ile yapılan yazışmalardan İdare Mahkemesine veya Daireye bahsi geçen kraniyoplasti ameliyatına veya meydana gelen bedensel zararın kapsamına ilişkin herhangi bir sağlık raporu ibraz edilmediği, dosyada tıbbi belge olarak yalnızca;

- 5/5/2005 tarihli genel adli muayene raporunun,

- 5/6/2006 tarihli hasta çıkış raporunun,

- 7/6/2006 tarihli epikriz formunun,

- İşlediği iddia edilen suçlar yönünden başvurucunun cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığına ilişkin Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulunun 27/6/2006 tarihli raporunun,

- Başvurucuya 25/5/2013 tarihinde Menemen Devlet Hastanesinde yapılan bir işitme testine ilişkin formun bulunduğu anlaşılmıştır.

22. Karar düzeltme istemi Dairenin 26/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, karar düzeltme talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucuya idari para cezası verildiğine dair bir hüküm yer almamaktadır.

23. Nihai karar başvurucu vekiline 3/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) 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. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

25. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesinin başvurucunun kovuşturmasızlık kararına itiraz ettiği tarihte yürürlükte olan hâlinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir.

(2) İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.

(3) (Değişik fıkra: 25/05/2005-5353 S.K./26.mad) Mahkeme, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer sulh ceza hâkimini görevlendirebilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.

(4) (Değişik fıkra: 25/05/2005-5353 S.K./26.mad) Mahkeme istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.

..."

26. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.

..."

2. İdari Yargı Uygulaması

27. Pek çok Danıştay kararında; idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olan tam yargı davalarının açılabilmesinin eylemin idariliğinin ve zararın bilinmesine bağlı olduğu, bir eylemin idariliği ve doğurduğu zararın bazı durumlarda eylemin gerçekleşmesiyle, kimi zaman da değişik araştırma ve incelemelerden hatta ceza davalarından sonra ortaya çıkabildiği, bazı durumlarda ise eylemin idariliğinin zararın görev kusurundan doğup doğmadığının ceza yargılamasıyla belirlenmesinden sonra saptanabileceği ifade edilmiştir (birçok karar arasından bkz. Danıştay Onuncu Dairesinin 17/12/2013 tarihli ve E.2010/11294, K.2013/9173 sayılı; 21/6/2018 tarihli ve E.2015/3111, K.2018/2156 sayılı; 27/6/2018 tarihli ve E.2015/3392, K.2018/2256 sayılı kararları).

28. Danıştay Onuncu Dairesi 24/12/2013 tarihli ve E.2010/8633, K.2013/9417 sayılı, 17/1/2017 tarihli ve E.2016/2637, K.2017/180 sayılı kararlarında yargılamaya konu olaylarda eylemin idariliğinin kamu görevlileri hakkında kovuşturmasızlık kararı verilmesiyle ortaya çıktığını ve dava açma süresinin kovuşturmasızlık kararının verildiği tarihten itibaren işlemeye başladığını belirtmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

29. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Sultani Acar (B. No: 2014/16344, 22/3/2018, §§ 37-61) ve Tahir Ağgün (B. No: 2015/3544, 14/11/2018, §§ 24-28) başvuruları hakkında verilen kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; yakalama işlemi sırasında kim olduğu tespit edilmeyen bir polis memurunun öldürmek amacıyla kasten kafasına silahla ateş etmesi sonucu hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığını, bu olay nedeniyle ameliyatla kafa kemiğinin alındığını ve başkaca ciddi sağlık sorunlarının ortaya çıktığını, failin tespiti ve cezalandırılması amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri şikâyet dilekçesi ile ilgili herhangi bir kararın kendisine tebliğ edilmediğini, devletin silah kullanımı değerlendirecek mekanizmaları da içerecek şekilde polis teşkilatının oluşumu ve polislerin eğitimi de dâhil olmak üzere yaşam hakkını korumak için gerekli önlemleri almadığını, başvuruya konu olayda silah kullanımı için gerekli şartların bulunmadığını, yere düştükten sonra polislerin tekmelemek suretiyle kendisini yaraladıklarını, kendisine yönelik eylemlerin cezasız bırakıldığını ve kovuşturmasızlık kararında yapılan tespitlerin makul olmadığını belirterek Anayasa'nın 17., 36., 38. ve 40. maddelerinde güvence alınan haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

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 öz itibarıyla kendisini yakalamak amacıyla kullanılan silahlı gücün gereksiz ve orantısız olduğundan, yakalama esnasında kendisine fiziki şiddet uygulanarak kötü muamelede bulunulmasından ve bu olaylar hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesinden yakınmaktadır.

33. 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). Ölüm gerçekleşmemiş ise başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin tespitinde diğer faktörlerle birlikte kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç birlikte değerlendirilir (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69).

34. Somut olayda, başvurucuyu yakalamak için kullanılan silahlı güç ölümle neticelenmese dahi başvurucunun yaşamını tehlikeye sokmuştur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi; başvurucunun kendisini yakalamak amacıyla kullanılan silahlı gücün gereksiz, orantısız ve bu olay hakkında yürütülen soruşturmanın etkisiz olduğuna ilişkin şikâyetlerini yaşam hakkı kapsamında inceleyecektir. Başvurucunun silahla yaralanıp yere düştükten sonra fiziki şiddete maruz kaldığına ve bu olayla ilgili etkili ceza soruşturması yürütülmediğine yönelik iddiaları ise kötü muamele yasağı kapsamında tetkik edilecektir.

35. Anayasa’nın iddiaların değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının ilgili kısımları 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 tâbi tutulamaz."

36. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü 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."

37. Yaşam hakkının maddi boyutuyla ilgili iddialar yönünden başvuruya uygulanabilir ilkeler, devletin yaşam hakkı bağlamında yüklendiği negatif yükümlükle ilgili olanlardır. Bu ilkeler Serpil Kerimoğlu ve diğerleri (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51), Cemil Danışman (B. No: 2013/6319, 16/7/2014, §§ 44, 45, 50, 57, 63), Nesrin Demir ve diğerleri (B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 108) ve Cezmi Demir ve diğerleri (B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 76) başvuruları hakkında verilen kararlarda yer almaktadır.

38. Başvurucunun kötü muamele yasağının maddi boyutuyla ilgili şikâyetleri yönünden başvuruya uygulanabilir ilkeler de Anayasa Mahkemesinin negatif yükümlük konusunda benimsediği ilkelerdir. Bahse konu ilkeler, yukarıda zikrolunan Cezmi Demir ve diğerleri (anılan kararda bkz. §§ 80, 81, 83-85, 88-90, 95) ve Tahir Canan (anılan kararda bkz. § 23) başvuruları hakkında verilen kararlarda bulunmaktadır.

39. Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca devletin yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında birtakım pozitif yükümlülükleri vardır. Pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin boyutu gereğince devletin kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama vakalarında sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütmesi gerekir. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi ihlali gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55; Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

40. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetleri açısından olayda sorumluluğu bulunanların tespiti ve cezalandırılması konusunda makul bir başarı şansı sunabilecek olan başvuru yolu, etkili bir ceza soruşturmasıdır.

41. Başvurucunun şikâyetleriyle ilgili olarak yürütülen soruşturmanın 31/7/2006 tarihinde verilen kovuşturmasızlık kararıyla son bulduğu, bu nedenle soruşturma sürecinin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kaldığı düşünülebilir. Ne var ki bu karara başvurucu tarafından yapılan itiraz hakkında bir karar verilip verilmediği tespit edilememiştir. Başvurucu da tam yargı davası sürecinde verdiği 29/5/2013 tarihli karar düzeltme dilekçesinde itirazın sonucunun kendisine tebliğ edilmediğini belirtmiştir (bkz. § 21). Bireysel başvurunun mevcut başvuru yollarının tüketilmesinden itibaren yapılması gerekliliğinden ve zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihine kadar başvurucunun kovuşturmasızlık kararına yaptığı itiraz hakkında karar verilmediği varsayımından hareket eden Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden zaman bakımından yetkisinin bulunduğu kanaatindedir.

42. Bununla birlikte başvurucunun açtığı tam yargı davasının başvuru süresine bir etkisi bulunmadığından süre aşımına ilişkin kabul edilebilirlik kriteri yönünden bir değerlendirme yapılması gerekir.

43. Yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği şikâyetleriyle ilgili

soruşturmaların 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 (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

44. Diğer taraftan başvurucunun yetkili makamlara müracaat etmesine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvurucudan soruşturmanın sonucunu beklemesini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucu, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvurucu, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvurucunun etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varması gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87).

45. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvurucudan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunması beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucu, durumun farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88).

46. Somut olayda kovuşturmasızlık kararına 29/8/2006 tarihinde itiraz etmesine rağmen itirazın sonucuyla ilgili olarak başvurucuya herhangi bir bildirim yapılmamıştır. Buna rağmen başvurucu, itirazı hakkında karar verilmesini sağlamak için itirazı incelemeye yetkili merciyi harekete geçirmeye yönelik hiçbir çaba göstermemiş ve bireysel başvuru yapmak için tam yargı davasının sonuçlanmasını beklemiştir.

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. 6216 sayılı 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."

49. Bireysel başvuru yapmada güçlük çektiği yönünde bir iddiası bulunmayan başvurucunun 23/9/2012 tarihinden itibaren kovuşturmasızlık kararına yaptığı itiraz hakkında bir karar verilmediğini ve bu bağlamda soruşturmanın etkisiz olduğunu belirterek bireysel başvuru yapma imkânının bulunduğunu dikkate alan Anayasa Mahkemesi, yaptığı itiraz hakkında karar verilmediğinin açıkça farkında olduğu anlaşılan başvurucunun 29/6/2015 tarihinde yaptığı başvurusunun süresi içinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği

sonucuna ulaşmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Hakkında Yürütülen Ceza Yargılamasına İlişkin İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; Yargıtayın tarafsız olmadığını, etkili bir temyiz incelemesi yapılmadığından iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğini, temyiz incelemesinin duruşmasız yapıldığını, gerekli inceleme yapılmadan onama kararı verildiğini, temyiz incelemesinin uzun sürdüğünü, yargılamanın makul süre içinde sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 36., 38. ve 40. maddelerinde güvence alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

52. Başvurucu, ihlal iddialarını belirli bir yargılama sürecinden söz ederek dile getirmemiş ve başvuru formunda, hakkında yürütülen ceza yargılamasına ilişkin süreç hakkında bilgi vermemiştir. Bununla birlikte Yargıtay, yalnızca başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılaması sürecinde görev almıştır. Bu sebeple mezkûr şikâyetlerin başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamasına ilişkin olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Başvurucunun iddialarının özü makul sürede yargılama yapılmadığına, temyiz incelemesinin duruşmasız yapılması nedeniyle aleni yargılama hakkının ihlal edildiğine, Yargıtayın tarafsız olmadığına ve yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun bütün iddiaları yalnızca adil yargılanma hakkı kapsamında incelenecektir.

a. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

54. Bireysel başvuru sonrasında, 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.

55. 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 Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

§§ 26-36).

57.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 vetazminat 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 ilgilibaşarı 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).

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

59. Açıklanan gerekçelerle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Diğer İhlal İddiaları

60. Başvurucunun başvuru tarihi itibarıyla başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmakta ise de başvurucu hakkındaki yargılama süreci inceleme tarihinden önce son bulmuştur. Bu nedenle başvuruda başvuru yollarının tüketilmesi yönünden bir eksiklik bulunmamaktadır (benzer değerlendirme için bkz. Ziver Demircan, B. No:2014/235, 3/2/2016, §§ 46-48).

61. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen, yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemeyeceğine karar vermiştir (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32; Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, §§ 44-46; Mustafa Doğan, B. No: 2014/1836, 28/9/2016, §§ 66-68).

62. Başvurucu somut olayda ilk derece mahkemesinde duruşmalı olarak yargılandığından temyiz incelemesi sırasında ayrıca duruşma yapılmamasının aleni yargılanma hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

63. Başvurucu Yargıtayın tarafsız olmadığına ilişkin iddiasını soyut olarak dile getirmiş olup ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ile temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

64. Gerek Yargıtayın onama kararında gerekse kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşen Ceza Mahkemesi kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun bulunmadığı dikkate alındığında etkili bir temyiz incelemesi yapılmadığına ve gerekli inceleme yapılmadan onama kararı verildiğine ilişkin iddiaların kanun yolu şikâyeti

niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

65. Açıklanan gerekçelerle başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamasına ilişkin sair ihlal iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Tam Yargı Davasına İlişkin İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

66.Başvurucu 25/9/2007 tarihinde yapılan ameliyattan sonra bir yıl içinde olaydan kaynaklanan zararlarının tazmini için idareye başvuru yaptığını, başvurusunun reddi üzerine de dava açma süresi içinde tam yargı davası açtığını, idari yargı mercilerinin dava açma süresinin zararın kesin raporla öğrenilmesinden sonra işlemeye başlayacağını dikkate almadığını, sağlık durumunun tespitine ilişkin olanlar da dâhil delil toplamadığını oysa davanın açıldığı tarihte tedavisinin devam ettiğini, tedaviler için hâlâ masraf yaptığını, sürekli iş göremezlik oranında her bir artışın ayrı bir olgu olduğunu ve her bir olgunun ayrı bir davanın konusu oluşturduğunu, temyiz incelemesinin duruşmasız yapıldığını, karar düzeltmeye ilişkin kanun yoluna başvurmadan bireysel başvuru yapılamadığını, karar düzeltme yoluna başvuran kişi aleyhine idari para cezasına hükmedildiğini, 5/5/2006 tarihinde başlayan soruşturmanın karar düzeltme talebinin reddedilmesi ile sona ermesi nedeniyle makul sürede yargılama yapılmadığını, davayı adli yargı yerine idari yargıda açmak zorunda kalması nedeniyle tabii hâkim ilkesinin ihlal edildiğini, maruz kaldığı olay nedeniyle uğradığı zararların tazmin edilmediğini belirterek Anayasa'nın 35., 36, 37, 38 ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

67. Başvurucunun ihlal iddialarının özü makul sürede yargılama yapılmamasına, açtığı tam yargı davasının süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesi ve karar düzeltme talebinin reddi sonucunda kendisine verilen idari para cezası verilmesi nedeniyle mahkemeye erişememesine, temyiz incelemesinin duruşmasız yapılması nedeniyle aleni yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve adli yargı yerine idari yargıda açmak zorunda kalması nedeniyle tabii hâkim ilkesinin ihlal edildiğine yöneliktir. Bu nedenle başvurucunun bütün iddiaları yalnızca adil yargılanma hakkı kapsamında incelenecektir.

a. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

68. Anayasa Mahkemesi, başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamasının makul sürede sonuçlandırılamadığı iddiası hakkında başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır (bkz. §§ 54-59). O sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

69. Açıklanan gerekçelerle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Davanın Süre Aşımı Nedeniyle Reddedildiğine İlişkin İddia

70. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren

güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

71.Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34).

72. 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, § 40).

73. İdari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (Mehmet Çınar ve Nuray Çınar, B. No: 2015/4807, 19/4/2018, § 46).

74. 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). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

75. Somut olayda başvurucu, dava açma süresinin çok kısa olduğuna ve bu süre nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine dair bir iddiada bulunmamakta; yalnızca dava açma süresinin olay tarihinden itibaren başlatılmasına itiraz ederek 25/9/2007 tarihinde ameliyat olduğuna ve zararın devam ettiğine dikkat çekmektedir. Buna karşın başvurucu, ne tam yargı davası sürecinde ne de yaptığı bireysel başvuruda iddialarını ispat etmek için herhangi bir sağlık raporu ibraz etmiştir (bkz. § 21). Bundan başka başvurucu, kim olduğunu bilmese bile bir polis memurunun açtığı ateş sonucu yaralandığını bilmektedir. Nitekim Cumhuriyet Başsavcılığına verilen 16/5/2006 tarihli şikâyet dilekçesinde bu husus dile getirilmiştir. Bu nedenle İdare Mahkemesinin idari başvuru yapılması gereken sürenin başlangıcına başvurucunun yaralandığı 5/5/2006 tarihini esas almasını ve anılan tarihte başvurucunun zarardan haberdar olduğuna ilişkin kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı söylenemez.

76. Bu durumda İdare Mahkemesinin dava açma süresinin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun ve mevzuata dair değerlendirmesinin öngörülemez nitelikte olmadığı, başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım sergilemediği sonucuna varılmıştır.

77. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

78. Açıklanan gerekçelerle davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Karar Düzeltme Talebinin Reddedilmesi Sonucunda Para Cezası Verilmesine İlişkin İddia

79. Karar düzeltme talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucu aleyhine idari para cezasına hükmedilmemiştir (bkz. § 22). Dolayısıyla başvurucunun iddiası açıkça dayanaktan yoksundur.

80. Açıklanan gerekçelerle karar düzeltme talebinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Diğer İhlal İddiaları

81. 2577 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilmeden önceki şeklinde temyiz ve itirazlarda duruşma yapılmasının tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

82. Somut olayda başvurucu, temyiz aşamasında duruşma talep ettiğine ve bu talebin reddedildiğine dair bir belge ibraz etmediği gibi kanun yolu incelemesi duruşmalı yapılmış olsaydı İdare Mahkemesi önünde dile getiremediği hangi iddiaları ileri süreceğine ilişkin olarak herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Bu sebeple aleni yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

83. Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen tabii hâkim ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına ya da yargıcın atanmasına engel oluşturur; sanığın veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez. İlkeyle suçun işlenmesinden sonra çıkarılacak bir kanunla, oluşturulacak mahkeme önüne davanın götürülmesi ve böylece kişiye ya da olaya özgü mahkeme kurulması yasaklanmıştır (AYM, E.2009/52, K.2010/16,21/1/2010). Dolayısıyla başvurucunun idari eylem nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararlarının tazmini için adli yargı yerine idari yargı merciinde dava açmak zorunda olması tabii hâkim ilkesini ihlal etmemektedir.

84. Açıklanan gerekçelerle tam yargı davasına ilişkin sair ihlal iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamasında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamasına ilişkin sair ihlal iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tam yargı davasında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tam yargı davasının süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Karar düzeltme talebinin reddedilmesi sonucu verilen idari para cezasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Tam yargı davasına ilişkin sair ihlal iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN BARAN

B. No: 2015/11941 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11941

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN BARAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11941)

Karar Tarihi: 9/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 7/11/2019-30941

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Süleyman BARAN

Vekili : Av. Mahmut Nedim ELDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel hayat kapsamında kalan eylemi gerekçe gösterilerek başvurucunun naklen atanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının; atama işleminin iptali istemiyle açılan davanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2015 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. 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) ile erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Ankara Millî Eğitim Müdürlüğünde ilköğretim müfettişi olarak çalışan başvurucu hakkında birtakım isnatlar nedeniyle disiplin soruşturması başlatılmıştır. Bu kapsamda "bir siyasi partinin kongresine katıldığı, devamlı alkol aldığı için görevine sık sık geç geldiği, bazen grup çalışmalarına katılmadığı, başkanlıkça düzenlenen genel kurul toplantıları ve seminer çalışmalarının sonuna gelerek imza attığı, teftiş için gittiği kurumun telefonlarını özel işleri için kullandığı, eşinin dostunun işlerini takip ettiği, teftiş için gittiği kurumların müdür odasında veya müfettişler için ayrılan odada saz temin ettirerek çaldığı ve şarkı söylediği, öğretmen teftişi için öğretmenin en az iki saat dersini izlemesi gerektiği halde izlemeden dersin ortasında derse girip öğretmenin kimliğini alıp çıktığı ve daha sonra yüksek puanlar vererek durumu kurtarmaya çalıştığı" şeklinde iddialar ileri sürülmüştür. Bunun yanında "teftiş için gittiği kurumlarda Atatürk, devlet, askerler ve polisler aleyhinde veya siyasi içerikli konuşmalar yaptığı, bayan idarecilere Barış Annelerine destek olmaları yönünde baskı yaptığı, inceleme ve soruşturma raporlarını bir başkasına yazdırdığı, ifadeleri başkalarına aldırdığı, öğretmen teftiş formlarını başkalarına doldurttuğu, yemek için gittiği lokantalarda müfettişin itibarını düşürecek şekilde küçük pazarlıklar peşinde olduğu ve yersiz tartışmalara girerek eğitim camiasını küçük düşürdüğü, teftiş bölgesi Ş. S.M. Lisesinde görev yapan S. isimli dul bir bayan öğretmenle sık sık bir araya geldiği, hoş olmayan davranış ve ilişki içinde olduğu, sık sık gruptan ayrılarak bu bayanla içki içmeye gittikleri" şeklinde başvurucu aleyhinde başkaca isnatlarda bulunulduğu da anlaşılmaktadır.

9. Başvurucunun meslek ve özel yaşantısına ilişkin ileri sürülen iddialarla ilgili olarak Millî Eğitim Bakanlığı başmüfettişlerince 26/4/2004 tarihli soruşturma raporu hazırlanmıştır.

10. Anılan rapor doğrultusunda başvurucunun kınama cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvuruya konu 3/9/2004 tarihli işlem ile de başvurucunun Erzurum İl Millî Eğitim Müdürlüğüne ilköğretim müfettişi olarak atanmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine başvurucu, atamasının yapıldığı yeni görevine başlamak üzere Ankara İl Millî Eğitim Müdürlüğü ilköğretim müfettişliği görevinden 27/9/2004 tarihinde ayrılmıştır. Diğer yandan başvurucu, kınama cezasına itiraz etmesine rağmen itirazının reddedildiğini ancak yasal mevzuat gereği kınama cezasına karşı dava açamadığını belirtmiştir.

11. Başvurucu, atama işleminin iptali istemli 20/9/2004 tarihinde dava açmıştır. Ankara 11. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 18/10/2005 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Bu durumda, hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucu ileri sürülen iddiaların bir kısmının sübut bulması üzerine kınama cezası ile tecziye edilen davacı hakkında tesis edilen atamanın, soruşturma raporu doğrultusunda oğlunun özür durumu da dikkate alınarak tesis edildiği gözönünde bulundurulduğunda anılan Kanun ve Yönetmelik uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

12. Başvurucunun yürütmeyi durdurma talepli olarak temyiz istemi üzerine Danıştay İkinci Dairesinin (Daire) 27/11/2006 tarihli kararı ile dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Bu karar sonrasında başvurucunun yeniden Ankara İl Millî Eğitim Müdürlüğü emrine ilköğretim müfettişi olarak atamasının yapıldığı ve anılan göreve 24/1/2007 tarihinde başladığı anlaşılmaktadır.

13. Temyiz incelemesi sonucu karar Dairenin 9/3/2007 tarihli kararıyla bozulmuştur. Karar gerekçesinde; başvurucuya isnat edilen eylemlerin birçoğunun sübuta ermediği gibi sübuta erdiği ileri sürülen eylemlerle ilgili olarak alınan tanık ifadelerinden de bu iddiaların gerçekleşmediği, görevini gereği gibi yapamadığı ve başarısız olduğuna ilişkin yeterli bir saptama bulunmadığı, ayrıca disiplin yönünden aldığı kınama cezasının görev yerinin değiştirilmesini gerektirir nitelikte olmadığı görüldüğünden dava konusu işlemde sebep ve maksat unsurları yönünden hukuka uyarlık görülmediği açıklanmıştır.

14. Davalı Millî Eğitim Bakanlığının karar düzeltme talebi Dairenin 14/11/2007 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Dairenin bozma kararı üzerine Mahkeme 24/1/2008 tarihli karar ile bozma kararına uymayarak davanın reddi yönündeki ilk kararında direnmiştir.

16. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (Kurul) 11/3/2013 tarihli kararı ile kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle direnme kararının oyçokluğuyla onanmasına hükmedilmiştir.

17. Altı üye karara muhalif kalmıştır. Muhalif üyeler karşıoy görüşlerinde, Dairenin bozma kararında belirtilen gerekçeyi tekrar etmişlerdir.

18. Başvurucunun karar düzeltme talebi de Kurulun 9/2/2015 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir.

19.Nihai karar22/6/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu tarafından 20/7/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

21. Başvuru konusu olaya ilişkin 26/4/2004 tarihli soruşturma raporunun Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istenmiş ancak Millî Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından ilgili soruşturma raporu gönderilmemiştir. Ankara 11. İdare Mahkemesince gönderilen dosya evrakı içinde de söz konusu soruşturma raporunun bulunmadığı anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 23/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Memurların kurumlarca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi" kenar başlıklı 76. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler. ..."

23. 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:

...

B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranmak,

...

d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,..."

24. 13/8/1999 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan 23785 sayılı mülga Millî Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliği'nin "Hizmetin gereği olarak yapılacak yer değiştirme" kenar başlıklı 55. maddesinin (b) bendi şöyledir:

"Başkan, başkan yardımcıları, müfettişler ve müfettiş yardımcılarından, haklarında yapılan soruşturma sonucu görev yerlerinin değiştirilmesi kamu veya kendi yararı bakımından gerekli veya uygun görülenler ile iki kez üst üste olumsuz sicil alanların görev yerleri, bulunduğu il ve bölge hizmetini tamamlayıp tamamlamadıklarına bakılmaksızın aynı hizmet bölgesine ya da görev yapmadıkları başka hizmet bölgesine dahil bir il olacak biçimde Bakanlıkça değiştirilir."

B. Uluslararası Hukuk

25. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Namet Sevinç (B. No: 2015/9155, 10/1/2019, §§ 16-24) ve Sevilay Sümer (B. No: 2016/7091, 18/7/2019, §§ 40-46) başvuruları hakkında verilen kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; isimsiz ve imzasız bir ihbar mektubu sonrasında soruşturma konusu edilemeyecek hususlarla ilgili olarak görevini gereği gibi yapmadığına ve görevinde başarısız olduğuna ilişkin bir saptama da yapılmaksızın özel hayatı kapsamında kalan eylemler gerekçe gösterilerek idari yaptırım uygulandığını ifade etmiştir. Bu süreçte gerekmediği hâlde özel yaşamının sorgulandığını ve atama işleminin gerekçesi yapıldığını, yargılama sırasında hakkındaki iddialara karşılık savunmaları değerlendirilmeden ve gerekçe gösterilmeksizin karar verildiğini ifade eden başvurucu, ayrıca görev değişikliği nedeniyle %90 oranında engelli olup özel eğitim alan oğlundan ve kamu görevlisi olan eşinden uzun süre ayrı kaldığını belirterek adil yargılanma hakkı ile özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Başvurucu bir bayanla sık sık bir araya gelerek içki içmeye gittiği şeklindeki isnatları belirterek özel hayatı kapsamında kalan hususlar nedeniyle hakkında atama işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra başvurucu çocuğunun %90 oranında engelli ve özel eğitime muhtaç olduğunu, söz konusu görev değişikliğinin bu yönüyle de özel ve aile hayatında ciddi şekilde olumsuz sonuçlar doğurduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun söz konusu iddialarının niteliği itibarıyla özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

29. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

31. Mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 63; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 33).

32. Somut olayda özel yaşama ilişkin davranış ve ilişkilerin başvurucu hakkında soruşturma başlatılmasında belirleyici olduğu ve buna göre tesis edilen idari işlemin de sebebi olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda meslek hayatıyla ilgili atama işleminde kişinin özel yaşamına ilişkin eylemleri sorgulanarak dayanak alınması suretiyle özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33.Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

34. Bu kapsamda yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olma koşulları yönünden incelenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

35. Başvurucu hakkında tesis edilen idari işlem 657 sayılı Kanun'un 76. maddesi ile buna dayalı ikincil mevzuat temelinde yürütülmüştür. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu ve yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

36. Başvurucunun naklen atamasının yapılması suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan kamu görevlisinin Anayasa ve kanunlara sadakat yükümlülüğü çerçevesinde, kamu hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve mesleki disiplinin sağlanması meşru amacına dayandığı anlaşılmaktadır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

37. Kanuni dayanağı bulunan ve meşru amaç taşıyan müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için Anayasa’nın 13. maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

38. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

39. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

40. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

41. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Bu kapsamda kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının mahremiyet hakkı gibi en gizli yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır ve bu

alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca özellikle ciddi gerekçelerin gösterilmesi gerekir (Ata Türkeri,§ 47).

42. Ayrıca tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması, bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

43. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda mahkeme kararında ve dayanağı olan disiplin soruşturma raporunda; Ankara Millî Eğitim Müdürlüğünde ilköğretim müfettişi olarak çalışan başvurucunun özel yaşam alanı kapsamındaki sosyal hayatına, diğer bir ifade ile mesleki faaliyetleri sırasında dış dünyayla kurduğu ve geliştirdiği ilişkilere yönelik iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı anlaşılmaktadır. Dairenin kararında; başvurucuya isnat edilen eylemlerin birçoğunun sübuta ermediği ve soruşturma raporunda sübuta erdiği ileri sürülen eylemlerle ilgili olarak da alınan tanık ifadelerinden bu iddiaların gerçekleşmediği, diğer bir ifadeyle özel hayatını ilgilendiren hususların görevini yapmasını olumsuz etkilediği ya da görevini gereği gibi yapmasına engel olduğuna ilişkin yeterli bir saptama bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca disiplin yönünden aldığı kınama cezasının görev yerinin değiştirilmesini gerektirir nitelikte olmadığı açıklanarak dava konusu idari işlem hukuka uygun görülmemiştir. Mahkeme ve Kurul kararlarında ise isnat edilen eylemlerin hangisinin sübuta erdiği, başvurucunun hangi tutum ve eylemleri nedeniyle görevini gereği gibi yapmadığı ya da özel hayatına ilişkin hangi konuları meslek hayatına olumsuz bir şekilde yansıttığı, diğer bir ifade ile kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesine engel olduğu yönünde herhangi bir tespit ve açıklama bulunmamaktadır.

45. Öte yandan başvuru konusu olan atama işleminin doğurduğu sonuçlar bakımından özel hayat üzerindeki etkilerinin de incelenmesi gerekir (Namet Sevinç, §§ 20-22; Sevilay Sümer, §§ 42-44). Atama işleminin temelini oluşturan özel hayata konu unsurların soruşturma konusu yapıldığı söz konusu yargılama sürecinde fiziksel, bilişsel, konuşma ve yürüme özürleri bulunan oğlunun %90 oranında engelli ve özel eğitime muhtaç olduğu, Ankara'da bir eğitim uygulama okulu ve iş eğitim merkezinde özel eğitim aldığı, bu okula uyumunun zorlukla sağlanmış bulunduğu belirtilmiştir. Görev değişikliği nedeniyle oğlunun sağlık durumunun özel hayatına ciddi etkilerinin bulunduğuna yönelik başvurucunun iddiaları cevapsız bırakılmıştır. Bunun yanında başvurucunun disiplin yönünden aldığı kınama cezasının görev yerinin değiştirilmesini gerektirir nitelikte olmadığı ve görevini gereği gibi yapamadığına ilişkin bir tespitin de bulunmadığı yönündeki Daire kararının aksine bir açıklama dahi yapılmamış, herhangi bir gerekçe de gösterilmemiştir. Dolayısıyla inceleme konusu yargılama kapsamında başvurucunun eylemlerinin mesleğine bir etkisinin bulunduğunun ortaya konulamadığı değerlendirilmektedir.

46. Olaydaki şartlar bütüncül bir şekilde değerlendirildiğinde özel hayat kapsamında kaldığı açık olan birtakım eylemlerin başvurucunun mesleki hayatı ve kamu hizmetinin işleyişi

üzerindeki etkisine ve risklerine dair ilgili ve yeterli gerekçelerin gösterilemediği, tesis edilen işlemin başvurucunun sicili gözetilerek ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, başka bir ifadeyle söz konusu müdahalenin gerekçelerinin ortaya konulamadığı görülmektedir. Bu nedenlerle sonuç olarak Mahkeme ve Kurul tarafından verilen kararların özel hayata saygı hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda yukarıdaki açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun özel hayatına ilişkin eylemlerin ifa ettiği görevi etkileyen bir unsur olarak değerlendirilerek görev yerinin değiştirilmesinin kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla alınmasının zorunlu bir tedbir olduğu da söylenemez.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu 20/9/2004 tarihinde açtığı davanın on yılı aşkın bir sürede tamamlandığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra 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.

50. 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.

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

52. 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).

53. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

56. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

57. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

58. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

59. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

60. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine ve lehine 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

61. Başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

62. Bu durumda başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yönelik ihlalin 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 yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL 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. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 11. İdare Mahkemesine

GÖNDERİLMESİNE (E.2008/11, K.2008/240),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İNTER METAL SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. (2)

B. No: 2015/13547 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13547

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İNTERMETAL SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/13547)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : İntermetal Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ithal edilen malların liman işletmesince teslim edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/8/2015 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Dava Öncesi Süreç

8. Başvurucu, Ege Serbest Bölgesi'nde demir-çelik sektöründe faaliyet gösteren bir şirkettir.

9. Başvurucu Şirket; Çin'de bulunan bazı şirketlerden akreditif yoluyla mal satın almıştır.

10. İthal konusu mallar 24/11/2009 tarihinde İzmir Limanı'na ulaşmış ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryollarının (TCDD) Gümrük Müdürlüğü adına işlettiği ve gümrüklü saha olan geçici eşya depolama alanına teslim edilmiştir.

11. Konşimentoların orijinali ile İzmir Gümrük Müdürlüğüne meşru hak sahibi olarak yapılan başvuru üzerine anılan eşya başvurucu Şirket adına 26/11/2009 tarihinde Müdürlükçe tescil edilerek Ege Serbest Bölgesi'ne sevk edilmiştir. Gümrük işlemlerinin tamamlanması üzerine aynı gün geçici antrepoya konulan eşyanın teslimi amacıyla TCDD Liman İşletmesi Müdürlüğüne konşimento alıcı nüshaları ve diğer gerekli belgeler ibraz edilmesine rağmen bu eşya başvurucuya teslim edilmemiştir.

12. Eşyanın teslim alınamaması üzerine TCDD'ye noterlikler vasıtasıyla sırasıyla 4/12/2009 tarihli ihtarname gönderilip eşyanın teslimi için gerekli olan şartların neler olduğu sorulmuştur. TCDD'nin cevabı üzerine de istenenler yerine getirilip eşyanın teslimi için tekrar başvurular yapılmış olmasına karşın teslimat talepleri yine reddedilmiştir.

13. Liman idaresi ise talep konusu malların tesliminden kaçınmasına gerekçe olarak; yapılan kontroller sonucunda konşimento üzerinde yer alan geminin işletme kaydında bulunmamasını göstermiştir. Başvurucu ise anılan gemi işletme kayıtlarında bulunmasa bile bedelini ödediği malın tarafına ait olduğu hususunun konşimento, faturalar ve Gümrük Müdürlüğünün tescili ile belgelendiğini ve malın mülkiyeti hususunda herhangi bir ihtilafın bulunmadığını ileri sürmüştür.

B. Dava Süreci

14. Başvurucu Şirket, eşyanın teslim edilmesi veya ticari faizi ile birlikte maddi ve manevi tazminata karar verilmesi istemleriyle 18/6/2009 tarihinde İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme, başvurucu tarafından açılan ve tamamen aynı içerikte olan diğer iki davayı (Mahkemenin E.2009/365 ve E.2009/742 sayılı dosyaları) başvuru konusu dava dosyası ile birleştirmiştir.

15. Başvurucu Şirket dava dilekçesinde;

i. Davalı liman işletmesinin 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 218. maddesi gereğince ardiyecilik görevi yaptığını, tasdikli özet beyan karşılığında gümrüklü eşyayı zimmetine alıp gümrük işlemleri bitince sahibine teslim etmekle mükellef olmasına ve geçici antrepoya konulan eşyanın teslimi amacıyla davalı işletmeye konşimento alıcı nüshaları ile diğer gerekli belgelerin verilmesine rağmen eşyanın teslim edilmediğini belirtmiştir.

ii. Davalı işletmece gönderenleri, taşıyıcıları, gümrük idaresi ve alıcı kayıtlarında herhangi bir yanlışlık veya eksiklik bulunmayan eşyanın bu şekilde teslim edilmemesinin hukuki bir dayanağının bulunmadığını ve 4458 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğince gümrük idareleri

ile muhatap olan kişilerin kanun, tüzük ve yönetmeliklere uymakla mükellef olduğunu ileri sürmüştür.

iii. İdarenin, dava konusu teslimden kaçınma şeklindeki haksız fiili sonucu emtianın piyasa satış bedeli olarak yüksek miktarlarda kâr mahrumiyetinin oluştuğunu iddia etmiştir.

16. Dava dosyası daha sonra İzmir 6. Asliye Ticaret Mahkemesine (Mahkeme) devredilmiştir. Mahkeme 15/4/2013 tarihinde asıl ve birleşen davaların reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. Taşıyanlar ve acenteleri, yükleme limanında tanzim edilen konşimentoları ibraz eden yetkili hamillere malları teslimle yükümlü olup bu işlemi konşimentoların ibraz edilmesi ve konşimentoların sahte olup olmadığını inceleyerek yapacaktır.

ii. Gönderilen konşimentoları, taşıyan acentelerine ibraz ederek taşıyanlardan aldığı belgeler ile (teslim talimatnamesi-muvafakatnamesi) malları teslim alabilecektir. Bu durumda yüklerin konşimentolarda bunları teslim almaya yetkili gönderilen dışında üçüncü bir kişiye teslim edilmesi hâlinde taşıyanlar sorumlu olacaklardır.

iii. Gümrük idaresinin hâlihazırda eski uygulamalarından farklı olarak antrepo hizmeti vermemesi nedeni ile ordino talep etmediği, gümrük idaresinin sadece malın gümrükle ilgili pozisyonunu, tarifesini, ithalinin serbest olup olmadığını ve gümrük vergisinin ödenip ödenmediğini araştırdığı, diğer hususların yetki alanı dışında olduğu, malların alıcıya teslim edilip edilmemesi hususunun gümrük idaresinin yetkisinin dışında kaldığı açıktır.

iv. Gemilerden tahliye edilen ancak henüz alıcıya teslim edilmemiş mallar üzerinde tasarruf hakkının taşıyanlarda bulunması nedeni ile alıcının bu konşimentoları doğrudan liman idaresine ibraz ederek malların teslimini isteyemeyeceği belirlenmiştir. Yine limanın buradaki hukuki durumunun taşıyanların ifa yardımcısı olduğu, taşıyanların varma limanında zilyetliği nakil sureti ile yüklerin vasıtalı veya vasıtasız zilyetliğinin gönderilene geçmesini sağladığı, dolayısıyla taşıyanların iradeleri olmaksızın tek taraflı teslim yapılamayacağı açıklanmıştır.

v. Bu durumda taşıyanların talimatı olmadan liman idaresinin yükü teslim edemeyeceği hukuki gerçeği dikkate alındığında başvurucu Şirketin söz konusu taleplerini hak sahibi olduğunu ispat ederek taşıyanlara karşı ileri sürmesi gerekirken onun ifa yardımcısı konumundaki liman idaresine dava açması kabul edilemeyecektir.

vi. Taşıyanların, alacaklarını tahsil edemedikleri takdirde yük üzerinde hapis haklarını kullanabilmeleri ancak malların kendi talimatları ile teslim edilmesine bağlıdır. Aksi takdirde, taşıyanlar bu alacaklarını tahsil edemeyeceklerdir. Eşyayı taşıyanın rızası dışında teslim eden liman idaresinin de bu hâlde hukuki ve cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Bu itibarla taşıyanların onayları olmadan taşıyanların menfaatlerini koruma yükümlülüğü bulunan ve teslim emri olmaksızın teslimatı gerçekleştiremeyecek olan liman idaresinin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Sonuç olarak liman idaresinin ancak taşıyanların talimatına rağmen haksız olarak yükü teslim etmekten kaçınması hâlinde başvurucunun haksız fiil niteliğindeki bu eylem nedeniyle liman idaresine karşı dava açabilmesi hakkı doğabilecektir.

vii. Taşıyanın yardımcısı konumundaki liman idaresi eşyanın gönderilene teslimini yaptığı andan itibaren taşıyıcıların sorumlulukları sona erecektir. O hâlde eşyanın teslimi taşıyanlar adına liman idaresince yapılmaktadır. Liman işletmesi taşıyanlardan aldığı talimat

doğrultusunda malları kime teslim etmesi gerekiyorsa ona teslim edecektir.

viii. Sonuç olarak başvurucu Şirket, TCDD Liman İşletmesine karşı açmış olduğu davalarda haklı bir hukuki sebebe dayanmamaktadır. Diğer bir deyişle başvurucu Şirket, konşimentoyu ibraz etmeden konşimentoyu temsil eden malların kendisine teslimini isteyemeyecek ve bu nedenle tazminat talebinde bulunamayacaktır.

17. Temyiz edilen hüküm Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6/11/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Daire karar düzeltme istemlerini de 16/6/2015 tarihinde reddetmiştir.

18. Nihai karar, başvurucu vekiline 9/7/2015 tarihinde tebliğ edilmişlerdir.

19. Başvurucu Şirket 7/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. İnter Metal Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2015/13518, 3/7/2018, §§ 22-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmadığını ileri sürmüştür.

23. 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.

24. 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.

25. 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.

26. 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).

27. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, ithal etmiş olduğu ve dava dışı taşıyanlar tarafından taşınan malların bedelini ödeyerek taşımaya konu malların konşimentolarını aldığını ve söz konusu konşimentolara dayanarak TCDD Liman İşletmesi Genel Müdürlüğüne başvurup ilgili malların kendisine teslimini talep ettiğini belirterek söz konusu taleplerinin işletme tarafından haksız olarak reddedildiğinden, taşıma konusu malların gümrüklü sahada kaldığından ve tesliminin engellendiğinden yakınmaktadır. Başvurucu; ithal edip mülkiyetini kazandığı malların teslim edilmemesi iddiasıyla işletmeye karşı İzmir 6. Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açtığını, ancak bu davalarının haksız yere reddedildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 10., 35., 36., 125., 138. ve 141. maddelerinde düzenlenen eşitlik ve kanunilik ilkeleri ile adil yargılanma, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de, başvurucunun temel şikâyetinin ithal edilen malların teslim edilmemesi olduğu gözetilerek belirtilen şikâyetin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Başvurucunun aynı konu ile ilgili olarak yukarıda belirtilen şikâyetleri daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (İnter Metal Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, §§ 33-61).

b. Esas Yönünden

33. Depoda tutulan malların mülkiyetinin başvurucu Şirkete ait olduğu hususu, Gümrük Müdürlüğünce bu malların başvurucu Şirket adına tescil edilmesi ve malların teslimini

teminen kontrol çıkış fişleri düzenlenmesi ile de resmî kurumlarca kabul edilmiş bulunmaktadır. Söz konusu malların mülkiyetinin başvurucuya ait olduğuna ilişkin dava süreçlerinde de herhangi bir ihtilaf yaşanmamıştır. Sonuç olarak başvurucu, yurt dışından konşimentoyla bedelini ödeyerek akreditif yoluyla paslanmaz çelik çubuk satın almıştır. Ancak taşıyanın talimatının bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu mallar liman idaresince başvurucuya teslim edilmemiştir. Dolayısıyla ekonomik bir değer ifade ettiği kuşkusuz olan bu eşyanın başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiğinde tereddüt bulunmamaktadır (İnter Metal Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, §§ 36-37).

34. Somut olayda başvurucu bütünüyle mülkten yoksun bırakılmış değildir. Diğer taraftan müdahalenin mülkiyetin kontrolü veya düzenlenmesi amacıyla da yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruya konu müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (İnter Metal Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, §§ 38-40).

35. İlgili mevzuat hükümlerinin ve buna dayalı Yargıtay uygulamasının belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğu açıktır. Bu itibarla derece mahkemelerinin kararlarının dayandığı gerekçeler ile yine ilgili mevzuat hükümleri dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir (İnter Metal Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, §§ 44-46).

36. Malları taşıyıcılarının rızaları dışında teslim eden liman idarelerinin hukuki ve cezai sorumluluklarının bulunduğu gerçeği de dikkate alındığında bu yetki kapsamında yapılan sıkı belge kontrolleri ile taşıyan sıfatına sahip gemi donatanlarının ve onların temsilcileri olan gemi acentelerinin yanında, taşıyan sıfatına sahip taşıma işleri komisyoncularının ve liman idarelerinin de mal alıcısı firmaların da ortak yararına bir uygulamanın gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut olayda, yapılan kontroller sonucu ibraz edilen belgelerdeki bilgiler ile idare kayıtlarında yer alan bilgiler arasında farklılıklar bulunması hâlinde gerekli düzenlemelerin yapılmasının istenmesinde ve bu düzenlemelerin yapılmaması hâlinde malların tesliminden kaçınılmasında kamu yararı mevcut olup müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kuşkusuzdur (İnter Metal Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, §§ 47-49).

37. Başvuru konusu olayda liman idaresince yapılan kontroller sonucu ibraz edilen belgelerdeki bilgiler ile idare kayıtlarında yer alan bilgiler arasında farklılıklar bulunması hâlinde gerekli düzenlemelerin yapılmasının istenmesinin ve bu düzenlemelerin yapılmaması hâlinde malların tesliminden kaçınılmasının ulaşılmak istenen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli ve bu amaç doğrultusunda gerekli olduğu tartışmasızdır. Ancak bunun yanında müdahalenin orantılı olup olmadığı da değerlendirilmelidir (İnter Metal Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, § 53).

38. Esasında başvurucu Şirketin bu şekilde kendisine ait olduğunu iddia ettiği malların tesliminin engellenmesinin başvurucu açısından bir külfete yol açtığı kuşkusuzdur. Ancak liman idarelerinin, taşıyanların ifa yardımcıları olmaları sebebiyle onlara karşı çeşitli sorumlulukları bulunmaktadır. Liman idareleri bu sorumluluklarını ise teslimatı talep edilen eşyaya ilişkin belgeleri 4458 sayılı Kanun ile Gümrük Yönetmeliği hükümlerine istinaden kendisinde bulunan kayıtlarla karşılaştırılarak kontrol etmek suretiyle yerine getirmektedir. Bu durumda taşıyanların yardımcısı konumundaki liman idaresinin eşyanın gönderilene teslimini yaptığı andan itibaren sorumluluğu sona erecektir. Bu itibarla liman işletmesi taşıyandan aldığı talimat doğrultusunda malı kime teslim etmesi gerekiyorsa ona teslim

edecektir. Diğer bir deyişle liman işletmesinin sıkı belge kontrolünde bulunuyor olmasının ve uluslararası deniz taşımacılığı mevzuatının bu noktada esnek olmayan hükümler içermesinin deniz ticaretinin belirli bir güvenlik seviyesinde seyri için elzem olduğu hususunda genel bir kabul bulunmaktadır (İnter Metal Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, §§ 54-55).

39. Diğer yandan limandan eşya çekilebilmesi için gerekli olan belgelerin neler olduğu ve bu belgelerin temin edilememesi hâlinde eksikliklerin nasıl tamamlanabileceği ya da bu belgelerdeki hatalı kayıtların düzeltilmesi yol ve yöntemleri de ilgili mevzuatta belirtilmiştir. Acente tarafından tescil ettirilecek alt özel beyanlarda çoğu zaman gemi isimlerinin düzeltilerek yer aldığı ve bu şekilde başvurucu Şirket konumundaki mal alıcılarının bu eksikliği acenteler vasıtasıyla giderebildikleri açıktır. Buna mukabil somut olayda liman idaresine ibraz edilen özet beyanlarda limana gelen gemi isimlerinin konşimentolarda yer almadığı fakat eşyayı taşıyan gemilerin isimlerinin yer aldığı varsayıldığında başvurucunun kendisine 4458 sayılı Kanun'un 165/D maddesi gereğince tanınan alt özel beyanlarla taşıyıcı firmaların acentesi veya Gümrük Müdürlüğünce düzeltmenin yaptırılması ve düzeltme karar yazılarının liman idaresine ulaştırılmasıyla teslimatın gerçekleştirilmesi imkânını kullanmadığı görülmektedir. Bu durumda acentelerinden, aktarma olarak getirilen gemi isimlerinin düzeltilmesine imkân veren söz konusu hukuki enstrümanın varlığı, başvurucuya yüklenen külfeti hafifletmekte ve bu, ticari işletmenin tüm taraflarının menfaatine olan ve gemi taşımacılığında ticari güvenin tesisi için elzem olan mezkûr uygulamanın teşkil ettiği müdahaleyi ölçülü kılmaktadır. Liman idaresinin taşıyanların talimatı anlamına gelen ordino kesilmesi işlemlerine rağmen malları teslimden kaçınması hâlinde ise müdahalenin ölçüsüz olacağı açıktır. Bununla birlikte somut olayda başvurucu Şirket, bu tür bir işlemin tesisini teminen acenteler nezdinde herhangi bir girişimde bulunmamıştır (İnter Metal Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., §§ 56-57).

40. Diğer yandan liman idaresi tarafından başvurucu Şirketin pek çok defa yaptığı teslim talepli başvuruya verdiği cevaplarda teslimatın gerçekleşmesi için şart olan eksik belgelerin neler olduğu bildirilmiş ve bu belgelerin temini durumunda her zaman malların tesliminin gerçekleşebileceği ifade edilmiştir. Üstelik ithalata konu malların teslim alınması anına kadar eksik olan belgeleri sunabilecek acenteler ve gümrük müşaviri gibi muhatapların bulunduğu, eksiklikleri tamamlanması istenen belgelerin ayrım gözetilmeksizin tüm mal ithalatçısı firmalardan talep edildiği gerçeği de dikkate alındığında başvurucu Şirketin beklemediği bir taleple karşılaşmış olduğunu söylemek de mümkün değildir. Nitekim acentelerin tescil ettirdiği özet beyanlarda çoğu zaman alıcı olarak aracı firmaların isimlerinin yazıldığı, asıl alıcıların eşyayı teslim alabilmeleri için bu aracı firmalarca alt özet beyanlar düzenlenerek Gümrük Müdürlüğüne tescil ettirmeleri ve limana vermeleriyle eşyanın tesliminin gerçekleştirilebildiği hususu da, bu konudaki uygulama da tüm ithalatçı firmalarca bilinmektedir (İnter Metal Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, § 58).

41. Ayrıca talep konusu mallar hâlihazırda depoda durduğu için başvurucu Şirketin ithal ettiği söz konusu malları taşıyan veya acentesine düzenlettirilecek Teslim Talimat Formu'nu ibraz ederek liman idaresinden teslim alabileceği anlaşılmaktadır. Başvurucu Şirket, her ne kadar malların teslimi için gerekli olan ordinoların artık uygulamada geçerliliğinin kaldırıldığını belirtmiş ise de taşıyanların imzalayarak yükün teslimine rıza gösterdiklerini ifade ettikleri ve kimi çevreler nezdinde ulusal ve uluslararası ticaret ve taşımacılıkta yüklerin teslimi için geçerli ve gerekli belge olduğu hususunda bir kabul bulunan yük teslim belgesi, etiketli konşimento veya ordino gibi farklı isimler verilen bu belgelerin hukuken

geçerliliği olmayan belgelerden olduğuna ilişkin bir mevzuat hükmünün ya da yargısal içtihadın varlığı hususunda başvurucu tarafından herhangi bir bilgi ya da belge sunulmamıştır (İnter Metal Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, § 59).

42. Bu durumda somut olayda liman idaresinin cevap yazılarında da işaret edilen ve başvurucu Şirketin maliki olduğunu iddia ettiği mallarına ulaşabilmesini sağlayan hukuki yolların bulunduğu, depodaki malların tasfiyesine gidilmeyip hâlihazırda herhangi bir işleme tabi tutulmadan orada tutuldukları dikkate alındığında başvurucu Şirkete şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklenmediği anlaşılmıştır. Sonuç olarak somut olay bakımından başvurucu Şirketin mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil denge bozulmadığı için müdahale ölçülü bulunmuştur.

43. Aynı şikâyeti içeren somut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmayıp açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAİT DUVA

B. No: 2015/13961 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13961

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAİT DUVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13961)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Sait DUVA

Vekili : Av. Veysel VESEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerince gerçekleştirildiği iddia edilen ölüm olayı hakkında etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2015 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 bildirilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

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. Başvurucu, nüfus kaydına göre 5/5/1994 tarihinde ölen A.D.nin oğludur.

9. Başvurucu 15/3/2012 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) babasının ölümüyle ilgili bir dilekçe vermiştir. Bu dilekçede başvurucu; babasının 1994 yılı Ağustos ayı içinde bir gün F.Ö. ile Şırnak'ın Güçlükonak ilçesi Bulmuşlar köyünden Güçlükonak-Siirt kara yoluna doğru yürüdüğünü, Taşkonak köyü yakınlarında bir yerde babası ve F.Ö.nün askerlerce durdurulduğunu, askerlerden birinin uzun namlulu bir silahla babasına ateş edip onu öldürdüğünü, olayı F.Ö.den öğrendiğini, olaydan sonra babasına ait cesedin askerî bir araçla köye getirildiğini, cesedin göğüs bölgesinde mermi giriş deliği, sırt bölgesinde ise mermi çıkış deliği bulunduğunu, cesedi köylerindeki mezarlığa gömdüklerini, nüfus kayıtlarına göre ölümün Güçlükonak İlçe Jandarma Komutanlığınca (Jandarma Komutanlığı) Güçlükonak İlçe Nüfus Müdürlüğüne (Nüfus Müdürlüğü) bildirildiğini ve anılan kayıtlarda ölüm nedeninin "Bilinmiyor." olarak yer aldığını ileri sürmüştür. Başvurucu aynı dilekçede; Jandarma Komutanlığına müzekkere yazılarak ölüm bildiriminin neye istinaden yapıldığının öğrenilmesini, babasına ait mezarın açılıp gerekli adli işlemlerin yapılmasını ve babasının ölümüne neden olan kişi/kişiler hakkında soruşturma başlatılmasını talep etmiştir.

10. Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun babasının ölümü hakkında aynı gün soruşturma başlatıp başvurucunun ifadesini almıştır. İfadesinde dilekçesindeki hususları yineleyen başvurucu; ek olarak babasının cesedi köye geldiğinde kendisinin koyun otlattığını, cesedin yanına annesi ile kız kardeşleri F. ve H.nin gittiğini, ertesi gün cesedi A.G.nin yıkayıp M.E., Ma.Ü., M.Ü., A.E. ve Ö.E.nin defnettiğini, babasının mezarını kendisinin tarif edemeyeceğini ancak annesi E.D.nin tarif edebileceğini ve açık adreslerini bilmese de isimlerini zikrettiği kişileri Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edebileceğini beyan etmiştir.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı 16/3/2012 tarihinde M.G.Ü., A.E. ve M.Ü.nün tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır. Anılan kişiler ifadelerinde özetle A.D.nin askerlerce öldürüldüğünü F.Ö.den duyduklarını, A.D.nin mezarının yerini tam olarak bilmediklerini beyan etmişlerdir. Ölenin damadı olan A.E., ayrıca kayınvalidesi E.D.nin (A.E.nin beyanına göre A.D.) mezarın yerini bildiğini ve Bulmuşlar köyünde hâlihazırda kimsenin yaşamadığını ifade etmiştir.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı 5/4/2012 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) bir müzekkere yazarak soruşturma kapsamında yapılması istenen hususların bildirilmesini istemiştir.

13. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) başvurucunun ifadesinde geçen kişilerin ve özellikle F.Ö.nün ifadesinin alınmasını, şüphelilerin tespiti için gerekli araştırmaların yapılmasını ve ölenin mezarının açılarak ölüm sebebinin ve cesedin ölene ait olup olmadığının tespitini istemiştir.

14. F.Ö.nün ifadesi 2/5/2012 tarihinde Jandarma Komutanlığına bağlı Çelik Jandarma Karakolu komutan vekilince alınmıştır. İfadesinde F.Ö., hatırladığı kadarıyla 1994 yılı Haziran ayı içinde bir gün Siirt'e gitmek için A.D. ile yola çıktıklarını, yürürlerken askerlerin

kendilerini durduğunu, asker giyimli, siyah saçlı bir kişinin yaklaşık 20-30 metre mesafeden A.D.yi silahla göğsünden vurup öldürdüğünü, askerî bir aracın kendisini ve A.D.nin cesedini köye götürdüğünü, ifadesini köylerindeki okulda geçici olarak kalan bir üsteğmenin aldığını, kendisini ifadeye o zamanki köy korucusu olan G.E.nin çağırdığını, G.E.nin açık adresini bilmediğini ve A.D.yi olaydan bir gün sonra defnettiklerini söylemiştir.

15. Cumhuriyet Başsavcılığı 21/6/2012 tarihinde Jandarma Komutanlığına bir müzekkere yazarak ifadesi alınan kişilerin beyanlarında ismi geçenler ile köyün ileri gelenlerinin yardımı alınarak A.D.nin mezarının tespitini, işlemin kamera kaydına alınmasını, etrafındaki mezarları da gösterecek şekilde A.D.nin mezarının bulunduğu yerin krokisinin çizilmesini, mezar yerini gösterecek kişilerin beyanlarının alınmasını, olay tarihinin tespitine çalışılarak o tarihte, o bölgede hangi askerî birliğin bulunduğunun araştırılmasını, A.D.ye ateş eden kişinin belirlenmesini ve olay yerinde incelemeler yapılarak delillerin tespitini istemiştir.

16. Kolluk görevlilerince düzenlenen 5/7/2012 tarihli tutanaktan geçici askerî güvenlik bölgesi içinde bulunan Bulmuşlar köyünün 1994 yılında boşaltıldığı, köyün hâlen boş olup bölgede terör tehlikesinin bulunduğu, köyle bağlantıyı sağlayan asfalt veya stabilize yol olmadığı, köyün Yağızoymak köyü ile bağlantısını sağlayan toprak bir yol bulunmakla birlikte bu yolun araç trafiğine kapalı olduğu, köye ulaşımın helikopterle sağlanabileceği, mezarın açılması için kapsamlı operasyonel faaliyet gerektiği, bu faaliyetin de terör olaylarının yoğunluğunun azaldığı sonbahar veya kış aylarında yapılmasının uygun olacağı, A.D.nin öldürülmesiyle ilgili herhangi bir belgeye ulaşılamadığı, 1994 yılında Taşkonak köyünde Yağızoymak Jandarma Komando Taburuna bağlı Jandarma Komando Bölüğünün görev yaptığı ve A.D.ye ateş ettiği iddia edilen askerin kimlik bilgilerinin belirlenemediği öğrenilmiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı Jandarma Komutanlığına gönderdiği 20/11/2012 tarihli yazıyla, ölenin mezarının 19/12/2012 tarihinde açılması planlandığından mezar yerinin başvurucunun annesi ile tanık A.E.nin kayınvalidesinin beyanlarına başvurularak tespitini istemiştir.

18. Bu müzekkereye verilen cevaptan başvurucunun kolluk görevlilerine mezarın bulunduğu yerin birçok kez yakılıp yakıldığını, o bölgeye birçok kez top atışı yapıldığını ve mezarın yerini tam olarak bilmediğini beyan ettiği anlaşılmıştır.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı F.Ö.nün beyanlarına ilişkin tutanağı da ekleyerek Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) ile Eruh Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 3/12/2012 tarihli yazılarla A.D.nin ölümü ile ilgili herhangi bir soruşturma kaydı bulunup bulunmadığını sormuştur.

20. Müzekkerelere verilen cevaplardan A.D.nin ölümü hakkında yürütülmüş bir soruşturma kaydına rastlanmadığı öğrenilmiştir.

21. Güvenlik ve ulaşım için helikopter temin edilememesi nedeniyle o ana kadar ölenin mezarının açılması işlemini gerçekleştiremeyen Cumhuriyet Başsavcılığı 4/12/2012 tarihinde, 13/12/2012 tarihinde gerçekleştirilmesi planlanan bahse konu işlem için helikopter tahsis edilmesi amacıyla Başbakanlıktan talepte bulunmuştur.

22. Cumhuriyet Başsavcılığı helikopter tahsisine yönelik talebini 11/12/2012 tarihinde Bakanlığa da iletmiştir.

23. Cizre Cumhuriyet savcısı tıbbi bilirkişi de dâhil olmak üzere mezar açma işlemi sırasında

hazır bulunacak kişilerle birlikte 17/12/2012 tarihinde Koçyurdu Jandarma Karakoluna gitmiştir. Ancak Şırnak'tan kalkması gereken helikopter hava muhalefeti nedeniyle havalanamamış, Siirt'ten havalanan helikoptere ise terör örgütü unsurlarınca taciz ateşi açılmıştır. Bölgede güvenlik güçlerinin terör örgütü mensupları ile sıcak temas hâlinde olduğu öğrenilince çevreye örgüt mensuplarının el yapımı patlayıcı maddeler yerleştirmiş olabileceği değerlendirilmiş ve bu nedenle mezar açma işlemi gerçekleştirilememiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığınca 19/12/2012 tarihinde beyanına başvurulan başvurucu, babasının mezarını bilen tek kişi olan annesi E.A. ile birlikte 8/12/2012 ve 15/12/2012 tarihinde Bulmuşlar köyündeki mezarlığa gittiğini, annesinin A.D.nin gömüldüğü mezar konusunda emin olamadığını, diyabet rahatsızlığı nedeniyle annesinin bazen sağlıklı düşünemediğini, köyün bulunduğu yerin ciddi terör tehdidi altında olduğunu, güvenlik güçleri ve terör örgütü mensupları arasındaki çatışmalar sırasında kullanılan mühimmat -top ve havan topu mermisi de dâhil- nedeniyle mezarlığın harabe vaziyette olduğunu, babasının mezarı olduğunu tahmin ettikleri yerde başka kişilere ait cesetlerin de bulunabileceğini belirterek mümkün ise mezar açma işlemi yapılmadan soruşturmaya devam edilmesini istemiştir.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı 30/4/2013 tarihinde Jandarma Komutanlığına bir müzekkere yazarak gerek kendilerince gerekse Çelik Jandarma Karakolu veya Yağızoymak'ta konuşlu askerî birlikçe soruşturmaya konu olay hakkında herhangi bir adli, idari veya askerî işlem yapılıp yapılmadığının araştırılmasını istemiştir.

26. Kolluk görevlilerince düzenlenen 7/6/2013 ve 10/6/2013 tarihli tutanaklardan başvurucunun 15/3/2012 tarihinde verdiği ifadesinde ismi geçen M.E.nin on dört ay kadar önce vefat ettiği, ifadede ismi geçenlerden M.Ü. ve Ö.E.nin Yağızoymak'ta değil Cizre'de ikamet ettikleri ve olay hakkında Jandarma Komutanlığında, Çelik Jandarma Karakolunda ve Yağızoymak Piyade Taburunda herhangi bir kayıt bulunmadığı öğrenilmiştir.

27. Kolluk görevlileri 6/10/2013 tarihinde tanık F.Ö.nün ifadesinde ismi G.E. olarak geçen Me.G.E.nin ifadesini almıştır. Me.G.E. ifadesinde, 1994 yılı Mayıs ayı içinde bir gün A.D.nin F.Ö. ile birlikte Cizre'ye yaya olarak gitmek için köyden ayrıldığını, o günün akşamında A.D.nin cesedinin köye geldiğini duyduğunu, cesedi ertesi gün defnettiklerini, A.D.nin nasıl öldüğünü görmediğini, o tarihlerde geçici köy korucusu olduğunu, o dönem çevredeki jandarma karakollarının kapalı olduğunu, köylerindeki okulda piyade bölüğünün kaldığını ve bu bölüğe bağlı olarak çalıştıklarını, F.Ö.yü ifade vermek üzere bir yere götürmediğini, konuyla ilgili olarak ilk kez ifade verdiğini, F.Ö.nün ifadesinde geçen üsteğmeni görmediğini ve kendisine köyde G.E. ismiyle hitap edildiğini söylemiştir.

28. Cumhuriyet Başsavcılığı 4/9/2013 tarihinde başvurunun ifadesinde isimleri geçen M.E. ve Ö.E.nin kimlik ve adres bilgilerinin tespiti için Cizre Emniyet Müdürlüğüne bir müzekkere yazmıştır.

29. Bu müzekkereye verilen cevapta açık adres bildirilmediği, sorulan şahısların kendilerince bilinen kişilerden de olmadığı ve söz konusu kişileri tanıyan herhangi bir kişinin tespit edilemediği belirtilmiştir.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı 5/9/2013 tarihinde Cizre Jandarma Komutanlığına bir müzekkere yazarak A.D.ye ait mezarın ölenin ailesi ile defin işlemini gerçekleştirenlerin yardımıyla bulunmasını istemiştir.

31. Cumhuriyet Başsavcılığı aynı gün Genelkurmay Başkanlığına bir müzekkere yazarak

konuyla ilgili olarak askerî bir komutanlıkça idari/askerî bir soruşturmanın yapılıp yapılmadığı konusunda bilgi verilmesini ve 1994 yılı Ağustos ayında bölgede görev yapan teğmen, üsteğmen ve yüzbaşı rütbesindeki kişilerin kimlik bilgileri ile iletişim bilgilerinin gönderilmesini istemiştir.

32. Cumhuriyet Başsavcılığı 24/9/2013 tarihinde, 2/10/2013 tarihinde yapılacak mezar açma işlemi için helikopter tahsis edilmesi için Başbakanlıktan talepte bulunmuştur.

33. Mezar açma işlemi için gerekli personel ve malzemelerin temini, çevre güvenliğinin sağlanması ve başvurucunun ifadesinde geçen kişiler ile mezar yerini bilebilecek kişilerin hazır edilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığı 25/9/2013 tarihinde Jandarma Komutanlığına müzekkere yazmıştır.

34. Jandarma Komutanlığı mezar açma işleminin 2014 yılının Ocak veya Şubat ayında yapılmasının uygun olacağını bildirmiştir.

35. Cumhuriyet Başsavcılığı 2014 yılında dava zamanaşımı süresinin dolacağını değerlendirerek anılan işlemin 6/11/2013 tarihinde yapılmasına karar verip helikopter tahsisi için Şırnak 23. Jandarma Sınır Tümen Komutanlığından talepte bulunmuştur.

36. Jandarma Komutanlığı 2013 yılı Ekim ayı içinde A.D.nin mezarının yeri konusunda F.Ö., A.Ö. ve Me.G.E.nin ifadesini almıştır. İfadesi alınanlar, A.D.nin defnedildiği mezarı bilmediklerini beyan etmişlerdir. F.Ö., A.D.ye ateş eden askerin eşkâlini hatırlamadığını, rütbesini ve ismini bilmediği bir komutanın olayla ilgili sözlü beyanını aldığını yoksa herhangi bir tutanağa imza atmadığını ve kendisini ifade vermeye Ö.E. ile köy korucusu M.A.E.nin götürdüğünü söylemiştir. A.G.nin Siirt'te, Ö.E.nin Mardin'in Nusaybin ilçesinde, başvurucu ile A.E., M.E., M.Ü., E.D. ve başvurucunun kardeşleri F. ve H.nin Şırnak'ın Cizre ilçesinde, F.Ö.nün ifadesinde geçen M.A.E.nin ise Aliağa Ceza İnfaz Kurumunda bulunması nedeniyle bahsi geçen kişilerin ifadeleri alınamamıştır.

37. Jandarma Komutanlığı 28/10/2013 tarihli yazıyla Bulmuşlar köyü bölgesinde terör örgütü mensupları olabileceğini ve mezar açma işlemi öncesinde, sırasında ya da sonrasında çatışma yaşanabileceğini bildirmiştir.

38. 1994 yılı Ağustos ayında Güçlükonak'ta teğmen, üsteğmen ve yüzbaşı rütbesiyle görev yapan kişilerin isim listesi ile resimlerini Cumhuriyet Başsavcılığına gönderen Genelkurmay Başkanlığı 11/10/2013 tarihli yazılarla, ilgili birimlerden intikal eden yazılarda konuya ilişkin açıklayıcı bilgi yer almadığını, konuya ilişkin araştırmaların devam ettiğini ve yeni bilgiler tespit edildiğinde gönderileceğini, 12/12/2013 ve 16/12/2013 tarihli yazılarla da konuyla ilgili herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadığını bildirmiştir.

39. Cumhuriyet Başsavcılığı 9/12/2013 tarihinde, Genelkurmay Başkanlığınca gönderilen resimleri tanık F.Ö.ye göstererek teşhis işlemi yaptırmıştır. F.Ö. fotoğraftakileri tanımadığını, aradan uzun zaman geçmesi nedeniyle hatırlamadığını, olay gecesi M.A.E.nın kendisini tek odalı bir yere götürüp asker üniformalı, rütbesi ile yaşını tahmin edemediği bir kişiyle görüştürdüğünü, bu kişinin sorması üzerine olayı anlattığını, M.A.E.ninbir ceza infaz kurumunda olduğunu fakat bu ceza infaz kurumunun hangisi olduğunu bilmediğini söylemiştir.

40. Cumhuriyet Başsavcılığı 23/12/2013 tarihinde M.A.E.nin kimlik ve adres bilgilerinin tespiti için Cizre Jandarma Komutanlığına müzekkere yazmıştır.

41. Anılan müzekkereye verilen cevapta, geçici veya gönüllü köy korucusu olduğuna dair

kayda rastlanmadığından M.A.E.nin kimlik ve adres bilgilerinin belirlenemediği belirtilmiştir.

42. Cumhuriyet Başsavcılığı 2/1/2014 tarihinde görevli olmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verip soruşturma evrakını Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli) göndermiştir.

43. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun uyarınca 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kurulan mahkemeler ile Cumhuriyet başsavcılıklarının görevine son verildiği ve soruşturma yetkisinin yetkili Cumhuriyet başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle 8/3/2014 tarihinde görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

44. Cumhuriyet Başsavcılığı A.D.nin ölümü ile ilgili olarak herhangi bir şüphelinin tespit edilip edilmediği ve herhangi kamu bir davanın açılıp açılmadığı hususunda Jandarma Komutanlığı ve Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) 2/9/2014 tarihinde müzekkere yazmıştır.

45. Emniyet Müdürlüğü görevlilerince düzenlenen 12/9/2014 tarihli tutanaktan Emniyet Müdürlüğünün A.D.nin ölümüyle ilgili herhangi bir tahkikat yürütmediği anlaşılmıştır.

46. Jandarma Komutanlığı görevlilerince düzenlenen 4/11/2014 tarihli tutanakta herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadığı belirtilmiştir.

47. Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun babasının ölümü hakkında düzenlenen MERNİS Ölüm Tutanağı'nda bahsi geçen Jandarma Komutanlığı yazısının bir örneğinin gönderilmesi için 25/2/2015 tarihinde Güçlükonak İlçe Nüfus Müdürlüğüne (Nüfus Müdürlüğü) ve Jandarma Komutanlığına müzekkere yazmıştır.

48. Nüfus Müdürlüğü 5/3/2015 tarihli yazıyla bir örneği istenen yazının arşivlerinde bulunmadığını bildirmiştir.

49. Müzekkereye cevap vermemesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı 22/4/2015 tarihinde Jandarma Komutanlığına bir yazı daha göndermiştir.

50. Jandarma Komutanlığı talep edilen yazının 1998 yılına ait olduğunu ve kayıtlarında bulunamadığını 8/5/2015 tarihli yazıyla bildirmiştir.

51. Cumhuriyet Başsavcılığı dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle 10/6/2015 tarihinde kimlik bilgileri tespit edilmeyen şüpheli/şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir.

52. Başvurucu, başka hususlar yanında soruşturmaya konu suçun insanlığa karşı işlenmiş bir suç olması nedeniyle dava zamanaşımı süresine tabi olmadığını da belirtip soruşturmadaki bazı noksanlıklar ve gecikmelere dikkat çekerek kovuşturmasızlık kararına vekili aracılığıyla itiraz etmiştir.

53. Cizre Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) başvurucunun itirazını 3/7/2015 tarihinde reddetmiştir.

54. Hâkimliğin kararı 9/7/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş olup bireysel başvuru 6/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

55. İlgili hukuk için bkz. Yasin Ağca (B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 86, 87, 91-96) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

56. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

57. Başvurucu öncelikle olay tarihinde on üç yaşında olduğunu, ailesinin tek erkek çocuğu olması nedeniyle ailesinden hiç kimsenin adli makamlara olay nedeniyle başvuru yapmadığını, babasının güvenlik güçlerince öldürüldüğüne ilişkin olarak tanık bulunduğunu ve bu hususun doğruluğu tespit edilemese bile devletin babasının ölümü hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütmekle yükümlü olduğunu belirtip soruşturmadaki bazı eksiklik ve gecikmelere de dikkat çekerek yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

58. İkinci olarak başvurucu; etkili başvuru hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünden daha geniş olduğunu, babasının ölümüyle ilgili savunulabilir bir iddiası olmasına rağmen kamu makamlarının konunun özünü ele alabilecek fiilen etkili olan bir başvuru yolu sunamadıklarını, ölenin eşi ve diğer çocuklarının ifadesinin alınmaması nedeniyle ölenin yakınlarının soruşturmaya etkili katılamadıklarını, görgü tanığı F.Ö.nün ifadesinin olayın meydana geldiği Jandarma Komutanlığında görevli askerlerce alındığını, olayın faillerinin tespit edilemediğini ve uygun bir tazminat da elde edemediğini ifade ederek yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

59. Son olarak başvurucu, herhangi bir gerekçe belirtmeden kendisi yönünden kötü muamele yasağı ve bu yasakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

60. 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 hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının özünün babasının ölümü hakkında yürütülen soruşturmanın etkisizliğine ilişkin olduğunu ve başvurucunun tükettiği başvuru yolunu dikkate alan Anayasa Mahkemesi, anılan ihlal iddialarının da yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

61. Bununla birlikte kötü muamele yasağı ve bu yasakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının hangi nedenle ve nasıl ihlal edildiğine dair başvuru formunda herhangi bir açıklama yapılmadığından söz konusu ihlal iddiaları hakkında herhangi bir inceleme yapılmayacaktır.

62. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

63. 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. İncelemenin Kapsamı Yönünden

64. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte makul şüphenin ötesinde kanıt Anayasa Mahkemesinin elinde bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle olayın gerçekleştiği koşullar bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte tespit edilememiştir. Bu sebeple inceleme, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ile sınırlı olarak yapılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

65. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının usul boyutu konusunda benimsediği genel ilkelere göre şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen 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, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 57),

ii. Kamu görevlilerinin karıştığı iddia edilen ölümlere ilişkin soruşturmaları yürüten soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması ve soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığının yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın fiilen de bağımsız olarak yürütülmesi (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319,16/7/2014, § 96),

iii. 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),

iv. 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.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Soruşturma Makamlarının Resen ve Derhâl Harekete Geçmesi Yönünden

66. Başvurucu, babasının ölümü Jandarma Komutanlığının bir yazısı üzerine nüfusa işlendiğinden kolluk görevlilerinin ölüm olayından haberdar olduğunu, ancak Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmesi üzerine ölüm olayı hakkında soruşturma başlatıldığını ve olay tarihindeki yaşının küçüklüğü ve ailenin tek erkek evladı olması nedeniyle diğer aile bireylerinin ölüm olayını adli makamlara bildirmediğini ileri sürmüştür.

67. Evvela somut olayda A.D.nin güvenlik güçlerince öldürüldüğü ileri sürüldüğünden olaya karışan güvenlik güçleri tarafından ölüm olayının adli makamlara bildirilmesini beklemek makul değildir. Ayrıca adli makamların başvurucunun şikâyetinden önce ölüm olayından haberdar olduğuna dair bir iddia bulunmadığı gibi bu hususa işaret eden herhangi bir bilgi de mevcut değildir.

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

69. Başvurucu olay tarihinde on üç yaşında bir çocuk olsa da başvurucunun annesi ile reşit olan iki kız kardeşinin olayı adli makamlara bildirme imkânları mevcuttur. Ayrıca başvurucu reşit olduktan sonra da -olanağı bulunmasına rağmen- 15/3/2012 tarihine kadar olayı adli makamlara bildirmemiştir. Başvurucunun konuyu adli makamlara intikal ettirmesinden sonra ise Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl soruşturma başlatılmıştır. Bu nedenle soruşturma makamlarının ölüm olayından haberdar olur olmaz resen harekete geçmediği söylenemez.

ii. Soruşturmanın Bağımsızlığı Yönünden

70. Başvurucu, tanık F.Ö.nün ifadesinin olayın meydana geldiği Jandarma Komutanlığında görevli askerlerce alındığını belirterek soruşturmanın bağımsız yürütülmediğini ima etmiştir.

71. Başvurucu olaydan yaklaşık on sekiz yıl sonra adli makamları haberdar ettiğinden soruşturmada görev alan kolluk memurlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaması düşünülemez. Dahası Cumhuriyet savcısı yaptırdığı teşhis işlemi esnasında F.Ö.nün beyanını tespit etmiş, başvurucunun ve A.D.yi defnettiği iddia edilen M.G.Ü., A.E. ve M.Ü.nün beyanlarını da bizzat almıştır. Bu bakımdan başvurucunun babasının ölümü hakkında yürütülen soruşturmanın yeterince bağımsız olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Soruşturmanın Eksiksizliği (Ölüm Olayını Aydınlatabilecek ve Sorumluların Belirlenmesini Sağlayabilecek Bütün Delillerin Toplanması)Yönünden

72. Başvurucu; Cumhuriyet savcısının olay yerine gidip görgü tanıklarını tespit etmediğini, klasik otopsi işlemi için cesedin mezardan çıkarılmadığını, olay tarihinde Jandarma Komutanlığında görevli kolluk amirlerinin beyanlarının alınmadığını öne sürmüştür.

73. Daha önce de belirtildiği gibi başvurucu, soruşturma makamlarını babasının ölümünden on sekiz yıl sonra haberdar etmiştir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının olayın hemen akabinde olay yerini inceleyip görgü tanıklarını tespit etmesi doğal olarak mümkün değildir. Unutulmamalıdır ki olayın gerçekleştiği zamanda ve yerde ilk anda yürütülecek soruşturma işlemleri çok büyük önem arz etmektedir. Geçen zamanla birlikte kaçınılmaz bir şekilde delillerin kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No:2013/6574, 16/12/2015, § 62).

74. Cumhuriyet Başsavcılığı birkaç kez teşebbüs etmesine rağmen A.D.nin mezarının açılması işlemini gerçekleştirememiş ise de 19/12/2012 tarihli beyanında başvurucu, annesinin A.D.nin gömüldüğü mezar konusunda emin olamadığını belirtip (bkz. § 24) mezarın bulunduğu mezarlığın harabe vaziyette olduğuna değinerek mümkün ise mezar açma işlemi yapılmadan soruşturmaya devam edilmesini istemiştir. A.D.yi defnettikleri ileri sürülen ve beyanı saptanan tanıklar da A.D.nin mezarının bulunduğu yeri bilmediklerini

ifade etmişlerdir (bkz. §§ 11, 36). O hâlde somut olayın koşullarında on sekiz yıl önce öldüğü iddia edilen A.D.nin ölüm sebebinin tespiti için mezarın açılamaması bir eksiklik olarak kabul edilemez.

75. Soruşturmaya konu olayın tek tanığı olan F.Ö. A.D.ye ateş eden kişinin eşkâlini hatırlamadığını beyan edip (bkz. § 36) Güçlükonak'ta teğmen, üsteğmen ve yüzbaşı rütbesiyle görev yapan kişilere ait resimlere bakarak teşhiste bulunamadığından Jandarma Komutanlığında görevli kolluk amirlerinin beyanlarının alınmaması da başvuruya konu soruşturma yönünden bir noksanlık değildir.

iv. Ölenin Yakınlarının Meşru Menfaatlerini Korumak İçin Soruşturma Sürecine Yeterli Ölçüde Katılımı Yönünden

76. Soruşturmaya etkili biçimde katılamadığına dair bir iddiada bulunmayan başvurucu, annesi ve kardeşlerinin ifadelerinin alınmaması nedeniyle ölenin yakınlarının soruşturmaya etkili katılamadıklarından yakınmıştır.

77. A.D.nin eşi ve başvurucu dışındaki çocuklarının soruşturmaya katılımlarının soruşturma makamlarınca engellendiğine dair bir iddianın bulunmadığını vebaşvurunun sadece başvurucu tarafından yapıldığını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu soruşturmada meşru menfaatlerini korumak için ölenin yakınlarının soruşturma sürecine yeterli ölçüde katılımı açısından bir eksiklik görmemiştir.

v. Soruşturmanın Makul Sürat ve Özenle Yürütülmesi Yönünden

78. Başvurucu; ölüm kaydına dayanak teşkil eden belgelerin 2014 yılında Nüfus Müdürlüğünden istendiğini, ilk tanık ifadesinin olaydan yaklaşık yirmi yıl sonra alındığını ve soruşturmanın 19 yıllık süresinin çok uzun olduğu görüşündedir.

79. İlk olarak belirtilmelidir ki başvurucunun soruşturma makamlarını olay hakkında bilgilendirdiği tarih ile soruşturmanın sonuçlandığı tarih arasında geçen süre yaklaşık 3 yıl 3 ay gibi makul bir süredir.

80. İkinci olarak, ifadesine başvurulan kişiler A.D.nin ölümünün soruşturma makamlarına bildirilmesinden sonra kısa bir süre içinde dinlenmiştir.

81. Son olarak ölüm kaydına dayanak teşkil eden belgelerin 2014 yılında Nüfus Müdürlüğünden istenmesi hususu tek başına soruşturmanın özensizliğine işaret etmemektedir. Soruşturmanın genel olarak özensiz yürütüldüğünü gösteren bir durum da bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuruya konu edilen soruşturmanın makul sürat ve özenle yürütülmediğinin söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

vi. Sonuç

82. 1994 yılında gerçekleştirildiği öne sürülen olaya ilişkin 15/3/2012 tarihli şikâyet üzerine yürütülen soruşturma sonucunda yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının gerçekliğinin tespitinin ve varsa sorumluların belirlenerek etkili bir şekilde cezalandırılmalarının sağlanamamış olmasında, iddia edilen olay tarihi ile başvurucunun ihbarı sonucunda soruşturmanın başlatıldığı tarih arasında geçen on sekiz yıllık sürenin etkili olduğu şüphesizdir. Anılan zaman zarfında başvurucunun savlarını -etkili soruşturma yürütülmesinin mümkün olduğu bir dönemde ve bu konuda resen tespit edilmiş veya başvurucu tarafından ortaya konmuş herhangi bir engelleyici durumun mevcudiyeti de söz konusu olmamasına rağmen- soruşturma makamlarının önüne taşımamış olmasından bu

makamların sorumlu tutulması dolayısıyla yaşam hakkı bağlamında devlet tarafından etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğinin kabulü olanaklı değildir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Ahmet Bulut ve Ahmet Bulut, B. No: 2014/15696, 17/5/2016, § 30).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

R.A. (2)

B. No: 2015/15891 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15891

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

R.A. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/15891)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : R.A.

Vekili : Av. Ferdi AMCA

Av. Zerrin KIZILTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının, idari gözetim kararına itiraz kabul edildiği hâlde lehe vekâlet ücreti hükmedilmemesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

4. 6/5/2016 tarihinde tespit edilen birtakım eksikliklerin on beş günlük süre içinde tamamlanmadığı gerekçesiyle başvuru, idari yönden reddedilmiştir. Başvurucu vekili, verilen karara süresinde itiraz etmiştir.

5. Komisyonca 16/5/2017 tarihinde gizlilik talebi konusunda oybirliği sağlanamaması nedeniyle itiraz ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 1977 doğumlu olup Rusya Federasyonu vatandaşıdır. Başvurucu, eşi ve iki çocuğuyla birlikte 10/3/2015 tarihinde İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan yasal yollarla ülkeye giriş yaptığını beyan etmektedir.

8. Başvurucu, Türkiye'de yaşamaktayken adli bir soruşturma kapsamında 20/6/2015 tarihinde gözaltına alınıp tutuklanması istemiyle Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiş fakat adli kontrol şartıyla serbest bırakılmıştır. Başvurucu, bu karara rağmen İstanbul Emniyet Müdürlüğünde idari gözetim altında tutulduğunu ileri sürmektedir. Daha sonra İstanbul Valiliğinin 22/6/2015 tarihli kararıyla -4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) ve (e) bentleri uyarınca- başvurucunun sınır dışı edilmesine ve bir ay süreyle idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucunun itirazı üzerine İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/8/2015 tarihli kararıyla idari gözetim kararının sonlandırılmasına karar verilmiş, başvurucu tutulduğu Kumkapı Geri Gönderme Merkezinden aynı gün salıverilmiştir.

10. Verilen karardan başvurucu vekili 17/8/2015 tarihinde haberdar olmuştur.

11. Başvurucu 16/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; usule ilişkin güvencelerden faydalandırılmaksızın hukuka aykırı şekilde idari gözetim altında tutulduğunu, tutulma koşullarının insan haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu, dış dünyayla iletişim kurma imkânı tanınmadığını ve bu koşullara karşı makul sürede sonuç alabileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca itiraz üzerine Sulh Ceza Hâkimliği kararıyla serbest bırakılmasına rağmen lehe vekâlet ücretine hükmedilmediği belirterek Anayasa'nın 17., 19., 36., 38. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. İdari Ret Kararı Yönünden

15. Başvurucunun itirazının değerlendirilmesi neticesinde, eksiklik bildirimine ilişkin tebligatın başvurucunun vekili yerine sehven başka bir avukata gönderildiği ve inceleme tarihi itibarıyla başvurunun ele alınmasına ilişkin bir engel bulunmadığı anlaşılmakla itirazın kabul edilerek Komisyonlar Başraportörlüğünün 6/5/2016 tarihli idari ret kararının kaldırılması gerektiğine karar verilmiştir.

2. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. 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.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Geri Gönderme Merkezinde tutulmasına ilişkin şikâyetleri kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında ele alınmıştır.

a. Kötü Muamele Yasağı ile Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu; usule ilişkin güvencelere aykırı olarak idari gözetim altında tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda geri gönderme merkezinde tutulması nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve bu konularda şikâyetini ileri sürebileceği etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmiştir.

19. Anayasa Mahkemesi B.T. başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda tam yargı davası açabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

20. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvuruculların hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

21. Anayasa Mahkemesi R.M. ve diğerleri (B. No: 2015/19133, 17/4/2019) başvurusunda bir kez daha yukarıda yer verilen ilkelere bağlı kaldığını vurgulamıştır (aynı kararda bkz. § 31). Başvurucunun geri gönderme merkezinde tutulması nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

23. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle mevcut başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

24. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakip açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

25. Kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasak ve hakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

b. Lehe Vekâlet Ücretine Hükmedilmediğine İlişkin İddia

26. Başvurucu, Sulh Ceza Hâkimliğince idari gözetim kararına itirazının kabul edilmesine rağmen lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. 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.

28. 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).

29. 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).

30. 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).

31. Anayasa’nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

32. 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).

33. Somut olayda başvurucu, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun iddiasının özü adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik olup başvurucu tarafından dile getirilen şikâyete benzer şikâyetler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiştir (Daygınat Magomedzhamılova ve diğerleri, B. No: 2015/516, 20/3/2019, §§ 33-42).

34. Başvurucu açısından önem taşıyan husus; kesin nitelikteki kararla, yararına bir miktar vekâlet ücreti takdir edilmemesidir. Takdir edilmeyen vekâlet ücreti nedeniyle içinde bulunduğu kişisel koşullara göre kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

35. 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 bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Başvurucunun idari ret kararına karşı yaptığı itirazın KABULÜNE,

D. 1. Kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Lehe vekâlet ücretine hükmedilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

E. 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 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULGAFFUR ATABAY VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/15911 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15911

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULGAFFUR ATABAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15911)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Abdulgaffur ATABAY

: 2. Abdulvahap ATABAY

: 3. Emine ATABAY

: 4. Kenan ATABAY

: 5. Menican ATABAY

: 6. Nuran BAYÇINAR

: 7. Osman ATABAY

: 8. Sinan ATABAY

Vekili : Av. Kutbettin FIRTINA

Av. İsmail GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; güvenlik görevlileri tarafından gerçekleştirilen askerî operasyon sırasında meydana gelen ölüm nedeniyle yaşam hakkının, bu olay nedeniyle açılan tam yargı

davasının süre aşımına uğradığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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. Başvuruculardan Abdulgaffur ve Menican Atabay'ın oğlu, diğer başvuruculaların ise kardeşi olan C.A. 7/10/2009 tarihinde Van'ın Çaldıran ilçesi Buğulukaynak köyünde başvuruculaların ifadesine göre köyden 2 km. uzaklıkta güvenlik güçleri tarafından öldürülmüştür.

8. Başvurucular, olayı gördüğünü iddia eden A.K.nın Van Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarı nedeniyle olaydan 9/9/2011 tarihinde haberdar olduklarını beyan ederek 9/3/2012 tarihinde Çaldıran Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır.

9. Çaldıran Asliye Hukuk Mahkemesinin 13/3/2013 tarihinde davayı görev yönünden reddetmesi ve anılan kararın da temyiz edilmeksizin kesinleşmesi nedeniyle başvurucular Van 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme)tam yargı davası açmışlardır.

10. Mahkeme, yasal süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle 14/6/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararının ilgili kısımları şöyledir:

''..[D]ava dosyasının incelenmesinden, davacılar[başvurucular]dan Abdulgafur ve Menican Atabay'ın müşterek çocukları, diğer davacıların kardeşi olan [C.A.nın] 07.10.2009 tarihinde güvenlik güçleri tarafından öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zararın tazmini istemiyle 09.03.2012 tarihinde Çaldıran Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açıldığı, anılan Mahkemenin 13.03.2013 tarih ve E:2012/37, K:2013/27 sayılı kararıyla davanın görev yönünden reddedildiği ve temyiz edilmeyerek 22.05.2013 tarihinde kesinleştiği, görevsizlik kararı üzerine davacılar tarafından Mahkememizde görülen bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinin 1. fıkrasında; tam yargı davalarının açılabileceği sürelere yer verilmiş, 2. fıkrasında ise görevsiz yargı mercilerinde açılan davalarda idareye başvuru şartı aranmayacağı belirtilmiştir. Adı geçen madde bir bütün olarak değerlendirildiğinde, zararın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili idareye başvurulması yada görevsiz yargı yerinde dava açılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Aksi halde zararın öğrenildiği tarihten örneğin 4 yıl sonra adli yargıda dava açılmak suretiyle bir yıllık dava açma süresi bertaraf edilebilecektir. Böyle bir yorum 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinin 2. fıkrası kullanılarak 1. fıkrada belirtilen sürelerin bertaraf edilmesi anlamına gelir ki, adı geçen kanunun sistematiğine ve maddenin konuluş amacına aykırı bir yorum olur.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu olay değerlendirildiğinde,[C.A.nın] 07.10.2009 tarihinde öldürüldüğü, bu tarihte zararın öğrenildiği hususunun kabulü gerektiği, bu tarihten itibaren bir yıl içerisinde idareye başvurulması yada adli yargıda dava açılması gerekirken, bir yıllık süre geçirildikten çok sonra 09.03.2012 tarihinde Çaldıran Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açıldığı, bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde adı geçen Mahkemenin görevsizlik kararı üzerine Mahkememizde açılan iş bu davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı [anlaşılmıştır.]''

11. Anılan karara karşı karar temyiz yoluna başvurulmuş ise de Danıştay Onuncu Dairesinin 13/4/2015 tarihli ilamı ile karar onanmıştır. Başvurucular tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmadığından kesinleşen karar 9/9/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş ve başvurucular 18/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesinin "Görevli olmayan yerlere başvurma" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

“1. Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta ki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

2. Adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir.”

13. 2577 sayılı Kanun'un 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.

Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz.”

14. Diğer ilgili mevzuat için bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri (B. No: 2012/752, 17/9/2013); Mehmet Menendiz ve diğerleri (B. No: 2014/5235, 6/7/2017); Hülya Karadeniz (B. No: 2015/19340; 27/6/2018); Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri [GK], (B. No: 2014/14844, 1/12/2016) başvurusu hakkında verilen kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucular yakınları olan C.A.nın olay tarihinde askerler tarafından öldürüldüğünü ve böylece devletin öldürmeme (negatif) yükümlülüğünü ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

17. 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, § 41). Başvuru konusu olayda başvuruculardan Abdulgaffur Atabay ve Menican Atabay C.A.nın babası ve annesi, diğer başvurucular ise kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

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

19.30/3/2011 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."

20. Somut olayda, başvurucular olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcılıklarına müracaat edip etmedikleri, etmişlerse iddialar karşısında ne gibi işlemler yapıldığı ve soruşturmanın sonucuna ilişkin bir belge sunmadıkları gibi UYAP ortamında yapılan incelemede de başkaca bir bilgiye rastlanmamıştır. Bunların yanında başvurucular, söz konusu yolların etkililiği hakkında herhangi bir açıklamada da bulunmamıştır.

21.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).

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

23. 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,§ 50).

24. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

25. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşam hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

26. Öte yandan ceza soruşturmasının amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 56).

27. Bu açıklamalar sonrasında yakınları olan C.A.nın güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğüne ilişkin başvuruculaların iddiasının devletin negatif yükümlüğüne ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu iddialar bakımından ise tüketilmesi gereken yargısal yolun ne olduğu hususunun öncelikle belirlenmesi gerekir. Yukarıda açıklandığı üzere devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan bireylerin yaşamına kasten ve hukuka aykırı olarak son verme yükümlüğünün ihlali iddialarında -bu başvuru özelinde- devletin sorumluların tespitine ve eylemlerinin sabit olması hâlinde cezalandırılmalarına imkân verecek ölçüde veya resen cezai bir soruşturma yürütüldüğüne dair başvurucular tarafından sunulan bir belgeye rastlanmamıştır. Başvurucular bu hususta herhangi bir açıklama yapmamış ve tüketilmesi gereken yolun etkin olup olmadığı hususunda bir beyanda da bulunmamışlardır. Başvurucular sadece olay nedeniyle uğramış olduklarını iddia ettikleri zararların tazmini için mahkemede açmış oldukları tam yargı davasının reddedilmesi üzerine bireysel başvurularda bulunmuşlardır.

28. Başvuruculaların iddialarının devletin öldürme yükümlülüğüne aykırı bir şekilde güvenlik güçlerince kasten gerçekleştirilen bir eyleme ilişkin olması nedeniyle, bu tür olaylar veya iddialar karşısında idari mahiyetteki soruşturmalar veya tazminat davalarının olayın gerçekleşme koşullarının belirlenebilmesi açısından yeterli olmadığı gibi, maddi yükümlülük cezai kovuşturmayı ve yaptırımı gerektirdiğinden, yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlüğünün ihlali iddialarının yer aldığı bu gibi durumlarda ceza soruşturması yapılması gerekmektedir.

29. Nitekim Anayasa Mahkemesi Serpil Kerimoğlu ve diğerleri kararından itibaren istikrarlı bir şekilde kasten ya da saldırı veya kötü muamele 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 bulunduğunu, bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesinin yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli olmadığına karar vermiştir.

30. Bu itibarla başvuru konusu olayda, devletin yargı yetkisi altında bulunan bireylerin

yaşamlarına son vermemesi şeklindeki yükümlüğünün ihlal edildiği iddiası karşısında sadece hukuksal tazmin yoluna başvurması nedeniyle etkili yargısal yolun bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

32. Başvurucular, yakınlarının 2009 yılında güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğünü 9/9/2011 tarihinde gazetelerdeki haberlerden öğrendiklerini, bu durumu öğrendikten sonra süresi içinde dava açmalarına rağmen eylemin idariliğinin tartışma konusu yapılmaksızın süre aşımı kararıyla reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

33. 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."

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların şikâyetlerinin özü mahkemenin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

36. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

37. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak

olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

38. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

39. Somut olayda maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

41. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Özkan Şen, § 58; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 33).

42. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

43. Başvuruculların yakınlarının ölümünden dolayı uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile 15. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

44. İdarenin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu

hizmetinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari işlem ve eylemlere karşı yapılacak başvurular ve açılacak davalar kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır (aynı yöndeki karar için bkz. Mohammed Aynosah, § 39). Diğer yandan idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalar için tanınan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder (AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/1/2016, § 17). Dolayısıyla bu tür durumların önlenmesi bakımından idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulunun öngörülmesi meşru amaçlara sahiptir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 43).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

45. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen,§ 52).

46. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

47. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı anda mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Vurgulamak gerekir ki 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, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucular, dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak ölüm olayının gerçekleştiği tarihin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

49. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında

idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken bazen de çok sonra değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (aynı yöndeki karar için bkz. Hasan Oğuz ve diğerleri, B. No: 2015/2700, 7/2/2018, § 48).

50. Bu bağlamda özellikle zorunlu askerlik görevi sırasında meydana gelen, ilk etapta mahiyeti bilinemeyen ölüm olaylarının kesin sebebi (hastalık/kaza/intihar/cinayet) ve bu neticeye idarenin bir ihmalinin yol açıp açmadığı yapılan adli ve/veya idari soruşturma sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu tip durumlarda ilgililerin kesin ölüm nedenini ve olay sürecini bilmeleri, takip edecekleri usul ve başvuracakları idari ve adli mercilerin belirlenmesinde önem arz etmektedir. Bu husus ayrıca ilgililerin tam yargı davası açma iradeleri üzerinde de belirleyici bir etkiye sahiptir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Menendiz ve diğerleri, B. No: 2014/5235, 6/7/2017, § 58; Hasan Oğuz ve diğerleri,§ 49).

51. Söz konusu soruşturmalar kamu makamlarınca resen yürütüldüğünden ilgililerin soruşturma süresinin uzunluğu üzerinde genellikle bir etkisi olmadığı gibi soruşturma sonucunu beklemekten başka seçeneği de bulunmamaktadır. Bu durum özellikle tam yargı davasının kusur veya ihmalin varlığına dayandırıldığı durumlarda önem arz eder. Bu bağlamda yürütülen soruşturma sonucu kesin ölüm nedeni, ölüm olayının meydana gelmesinde kusur veya ihmalin varlığı ya da sürece ilişkin diğer ayrıntılar tespit edildiğinde ilgililerin tam yargı davası açılması için gerekli olan koşulların oluştuğundan haberdar olduğunun veya haberdar olması gerektiğinin ve dava açma süresinin de bu andan itibaren başladığının kabulü gerekir (Hasan Oğuz ve diğerleri, § 50, benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Mehmet Menendiz ve diğerleri,§§ 58, 59).

52. Bireysel başvuruya dayanak kararda Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcında ölümün gerçekleştiği tarihi esas aldığı ancak başvurucu tarafından eylemin idariliğinin ne zaman öğrenildiği ya da öğrenilmesi gerektiğine dair herhangi bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir.

53. Somut olayda başvuruculaların yakınlarının 7/10/2009 tarihinde öldürüldüğü hususunda tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucular baştan itibaren yakınları C.A.nın öldürülmesi olayında güvenlik güçlerinin olaylardaki rolünü 2011 yılında çıkan haberler üzerine ve eylemin idari niteliğini bu şekilde 2009 yılında meydana gelen ölümden çok sonra öğrendiklerini, buna göre yasal süresi içsinde açılan davanın bu eylemlerin niteliği tartışılmaksızın, normal bir dava olarak kabul edilerek sadece süre yönünden incelenerek reddedildiğini beyan etmişlerdir.

54. Başvuruculaların yakınlarının ölümünün kesin sebebine, ölümünden önceki süreçte içinde bulunduğu koşullara, yaşadığı olaylara,bu süreçte idarenin kastı, hatası ya da ihmali bulunduğu iddiasına dayanak alınabilecek bilgilere, bir başka ifadeyle eylemin idarilik niteliğinin bulunup bulunmadığının tespitinde esas alınabilecek unsurlara kesin ölüm nedeninin ortaya çıkarılması için yürütülen soruşturma tamamlanıncaya kadar vâkıf olamayacakları kabul edilmelidir.

55. Bununla birlikte başvurucular ölümün kamu görevlilerinin kasten işlemiş olduğu

eylemleri sonucunda olduğunu ancak bunu gazete haberi üzerine öğrendiklerini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular bundan başka Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütüldüğünü beyan ettikleri soruşturma dosyasının ayrıntılarına ilişkin olarak ise herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır.

56. Bu aşamada eylemin idari nitelikte olup olmadığının ve buna bağlı olarak da dava açma süresinin nerede başlayacağının tespitinin ceza soruşturması ile yakından ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu noktada ise eylemin idariliğinin tespiti ve bunun başvurucular tarafından öğrenilmesinde gazete haberinden daha çok olaya konu kamu görevlileri hakkında ileri sürülen iddiaların soruşturma makamlarınca ciddi görülerek adli işlemlere başlandığına dair belgelerin ve özellikle iddianamenin ortaya konulması gerekmektedir. Zira bu ölçekteki bir iddia karşısında olaydan sorumlu olduğu iddia edilen kamusal makamların olaya ilişkin kusurunun var olup olmadığı, varsa kusur ve sorumluluğun boyutunun ancak bu ağırlıktaki bir araştırma ile ortaya konulabileceğinin kabulü gerekir.

57. Bireysel başvuruya konu olan yargılamada ise başvuruculaların bu iddialarıyla ilgili olarak, Cumhuriyet Başsavcılıklarına müracaat edip etmedikleri, etmişlerse iddialar karşısında ne gibi işlemler yapıldığı ve varsa soruşturmanın sonucuna dair evrakı ilgili mahkemesine sunduklarına dair belgeleri ibraz etmedikleri gibi UYAP ortamında resen yapılan incelemede de bu nitelikteki bir veriye rastlanmamıştır. Bir başka ifadeyle iddiaların ağırlığı karşısında eylemin idariliğinin ya da idarenin eylemiyle zarar arasındaki illiyet bağının iddia edildiği gibi 2011 yılında öğrenildiğini ortaya koyabilecek derecede veri içeren belgelerin dava dosyasına konulduğuna fakat Mahkemenin bu hususları incelemeksizin açılan davayı reddettiğine dair herhangi bir kanıtın veya tespitin olmadığı anlaşılmıştır.

58. Mahkemenin kararına (bkz. § 10) bu açıdan bakıldığında, başvuruculaların bu iddialarına ilişkin olarak olayda kamu görevlileri veya devletin sorumluluğuna dair tespit içeren belgeleri Mahkemeye sunmaksızın bir gazete haberine dayanmaları karşısında Mahkemenin gerek uyuşmazlık konusu olguyu gerekse bu olgudan hareketle dava açma süresinin hesaplanma usulünü ve sürenin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun öngörülemez nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin 2577 sayılı Kanun'da yer alan dava açma süresine ilişkin kuralları hukuka uygun şekilde uyguladığı ve dava açma süresinin başlangıcına esas alınan tarihin belirlenmesine ilişkin yorumun başvuruculaların dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermediği sonucuna varılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki 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 başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN KAPLAN

B. No: 2015/16497 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16497

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN KAPLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16497)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Hüseyin KAPLAN

Vekili : Av. Hıdır ÇİÇEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmeti sırasında ateşli silah yaralanması sonucu ölüm olayının meydana gelmesi ve bu ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/10/2015 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, başvuru hakkında görüş bildirilmesine gerek olmadığını değerlendirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu ceza soruşturması dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Diyarbakır/Kulp İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde asker iken 19/9/2006 tarihinde yaşamını yitiren 1986 doğumlu Ş.K.nın babasıdır.

A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İhlal Kararı Öncesindeki Ceza Soruşturması Süreci

9. Askerlik eğitimini 2. Jandarma Eğitim Tugay Komutanlığında (Bilecik) tamamlayan Ş.K. 2006 yılının Ağustos ayında Bayır Jandarma Karakoluna (Diyarbakır/Kulp) gitmiştir.

10. Ş.K. 19/9/2006 günü saat 12.50 sıralarında nöbet yerinde ateşli silahla ağır şekilde yaralanmış vaziyette bulunmuştur.

11. Bayır Jandarma Karakolunda görevli bazı rütbeli askerler ile erler tarafından imzalanan 19/9/2006 tarihli Olay Yeri Tespit Tutanağı'na göre saat 12.50 sıralarında karakol binasının güney yönünden silah sesinin gelmesi üzerine sesin geldiği yöne giden J Er V.M. ile J Er M.D. 13 No.lu nöbet yeri mevziinde nöbetçi olan Ş.K.yı 12 No.lu yedek nöbet yeri mevziinde yerde kanlar içinde yatar vaziyette görmüşlerdir. Tutanağa göre J Er V.M. ile J Er M.D. durumu hemen Uzman Çavuş M.O.ya bildirmişlerdir. Bunun üzerine koşarak olay yerine giden ve Ş.K.nın başından vurulmuş vaziyette yerde yattığını gören M.O. yardım için santrale haber verilmesini sağlamıştır. Tutanağa göre santrale haber verilmesi üzerine sivil hayatında sağlık memuru olarak görev yapan K.D. adlı asker Ş.K.ya ilk müdahaleyi yapmış, bu sırada zor da olsa nefes aldığı anlaşılan Ş.K. helikopterle Diyarbakır Asker Hastanesine sevk edilmiştir. Ş.K. hastaneye götürüldüğü sırada hayatını kaybetmiştir.

12. Tutanakta ayrıca Ş.K. adına zimmetli G-3 piyade tüfeğinin askı kayışının Ş.K.nın ayak ucuna dolanmış olduğunun ve 12 No.lu yedek nöbet yeri mevziinin çatısında içe bakan sacda kan izlerinin bulunduğunun görüldüğü ifade edilmiştir. Tutanakta son olarak mevziye yaklaşık beş metre uzaklıkta boş bir mermi kovanının bulunduğu, Ş.K.nın hücum yeleğinde dört adet şarjörün olduğu, bu şarjörlerden üçünde yirmi adet, diğerinde ise 19 adet dolu fişek bulunduğu, M.O. adlı uzman çavuşun olay yerine ilk geldiğinde mevzi içinde yoğun bir barut kokusunun duyulduğunu belirttiği ifade edilmiştir.

13. Ş.K.nın yolda hayatını kaybetmesi üzerine Askerî Savcı Yardımcısı M.S. eşliğinde Diyarbakır Asker Hastanesinde saat 15.30 sıralarında ölü harici muayenesi gerçekleştirilmiştir. Ölü Harici Muayenesi Tutanağı'nda; kişinin başının sol kısmında mermi çekirdeği giriş yarası, baş kısmının sağ kısmında ise mermi çekirdeği çıkış yarası bulunduğu, kişinin vücudunda başkaca darp ve cebir izine rastlanmadığı ifade edilmiştir. Ölü harici muayenesi işlemi sırasında kişinin fotoğrafları da çekilmiştir. Ölü Harici Muayenesi Tutanağı'nda kişinin başının sol kısmında mermi çekirdeği giriş yarası, sağ kısmında ise mermi çekirdeği çıkış yarası olduğu belirtilmiş ise de adli tabip G.B. hariç bu tutanağı imzalayan diğer kişiler 23/1/2007 tarihli başka bir tutanak daha düzenlemiş ve önceki tutanaktaki mermi çekirdeği giriş-çıkış yerlerinin sehven yanlış yazıldığını, aslında giriş deliğinin sağda, çıkış deliğinin ise solda olduğunu, bu durumun ölü harici muayenesinde çekilen fotoğraflardan da şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşıldığını ifade etmişlerdir.23/1/2007 tarihli tutanakta; G.B.nin olay tarihinde geçici görevle

Diyarbakır'da bulunduğu, görevi bittikten sonra da İstanbul'a döndüğü, bu sebeple düzeltme tutanağına onun yerine Diyarbakır Adli Tıp Kurumu Başkanı Ş.A.Ö.nün imza attığı belirtilmiştir.

14. Ş.K.nın el ve yüz svapları 19/9/2006 günü saat 17.10'da alınmıştır.

15. Kara Kuvvetleri Komutanlığı 7. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) 19/9/2006 tarihinde Kulp Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazarak olay yerinde keşif dâhil belli bazı araştırmalar yapılması ve bu araştırma sonuçlarının çok ivedi bir şekilde kendisine gönderilmesi talebinde bulunmuştur.

16. Kulp Cumhuriyet Başsavcılığı Cumhuriyet savcısı bölgede yaşanan terör olayları nedeniyle 19/9/2006 tarihine olay yerine gidememiştir. Cumhuriyet savcısı Lice ilçesinden gelen Olay Yeri İnceleme ekibi ile birlikte ancak 20/9/2006 tarihinde olay yerine gidebilmiştir. Cumhuriyet savcısı olay yerine vardığında nöbet yerinin zemininin olaydan sonra temizlenmiş olduğu, bununla birlikte zeminde hâlen kan izlerinin bulunduğu, ayrıca Ş.K.nın olay sonrası düştüğü konumu gösterir çizimin zeminde olduğu, olayda kullanıldığı belirtilen tüfeğin boş olup içinin olaydan sonra boşaltıldığı tespitlerinde bulunmuştur. Cumhuriyet savcısı bu tespitleri yaptıktan sonra olayla ilgili olarak bazı askerlerin ifadesini almıştır. Ş.K.yı vurulmuş vaziyette ilk gören V.M. ifadesinde özetle olay günü saat 12.50 sıralarında gazinoda bulunduğu sırada dışarıdan silah sesine benzer bir gürültü gelmesi üzerine K. adlı çavuş tarafından karakolun arkasına bakmak üzere görevlendirildiğini, mevziye yaklaştığında Ş.K.nın yerde yattığını gördüğünü, bunun üzerine hemen dönerek durumu üstlerine haber verdiğini, bunun üzerine Ş.K.ya müdahale edildiğini ifade etmiştir. V.M. ayrıca Ş.K.nın psikolojik durumunda herhangi bir bozukluk olduğunu görmediğini, yalnızca anne ve babasının ayrı olduğunu bildiğini belirtmiştir. Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınan asker M.K. ise olay günü 10.00-12.00 saatleri arasındaki nöbeti kendisinin tuttuğunu, saat 12.00'de nöbeti Ş.K.ya devrettiğini, Ş.K.nın bu sırada moralinin oldukça bozuk olduğunu ifade etmiştir. Diğer askerler de olayı genel olarak V.M. tarafından belirtildiği ve Olay Yeri Tespit Tutanağı'nda ifade edildiği gibi anlatmış; ayrıca Ş.K.nın psikolojik bir rahatsızlığın bulunduğuna işaret eden herhangi bir hareketini görmediklerini, bununla birlikte anne ve babasının ayrı yaşadığını bildiklerini ifade etmişlerdir.

17. Soruşturma kapsamında askerî savcı eşliğinde 20/9/2006 tarihinde klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir. Klasik otopsi işlemi sonucunda hazırlanan raporun sonuç kısmında kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası kırığı ve beyin harabiyeti sonucu meydana geldiği, ölüme neden olan atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu belirtilmiştir.

18. Askerî savcı 20/9/2006 tarihinde klasik otopsi işlemine hüviyet tanığı sıfatıyla katılan M.Ş. adlı erin ifadesini almıştır. M.Ş. ifadesinde özetle Ş.K.yı acemi birliğinden beri tanıdığını, Ş.K.nın bilinen bir rahatsızlığının veya psikolojik bir sorununun bulunmadığını, askerlerle ve rütbeli personelle iyi geçinen bir er olduğunu belirtmiştir.

19. Askerî Savcılık 6/10/2006 tarihinde Kulp İlçe Jandarma Komutanlığına müzekkere yazarak diğer bazı taleplerin yanı sıra Bayır Jandarma Karakolunda görev yapan tüm personelin ifadesinin alınarak kendisine gönderilmesi talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine Kulp İlçe Jandarma Komutanı İ.G. tarafından birçok askerin ifadesi alınmıştır. İfadesi alınan askerler genel olarak Ş.K.nın psikolojik sorunlarının bulunduğuna işaret eden herhangi bir olaya şahit olmadıklarını ifade etmişlerdir.

20. Olay yeri incelemesi neticesinde muhafaza altına alınan Ş.K.ya ait 14E597 seri numaralı piyade tüfeği ile bir adet 7.62x51 mm çapındaki mermi kovanı gerekli tetkiklerin yapılması amacıyla Emniyet Genel Müdürlüğü Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarına gönderilmiştir. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarının 12/10/2006 tarihli uzmanlık raporunda; 14E597 seri numaralı piyade tüfeğinin ateş etmesine mani mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığı, silahın deneme amaçlı kullanılması sonucunda patladığının görüldüğü, incelenmek için gönderilen 7.62x51 mm çap ve tipindeki bir adet mermi kovanının 14E597 seri numaralı tüfek ile atılmış olduğu tespitleri yapılmıştır.

21. Ş.K.nın el ve yüz bölgesinden alınan svaplar üzerinde Emniyet Genel Müdürlüğü Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı görevlileri tarafından atış artığı analizi yapılmıştır. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı görevlileri tarafından hazırlanan 29/9/2006 tarihli uzmanlık raporuna göre Ş.K.nın sol el üstü ve sol yüz svaplarında atış artığı tespit edilmiştir. Anılan uzmanlık raporuna göre Ş.K.nın sol avuç içinden alınan svaplarda ve sağ avuç içi ile el üstünden alınan svaplarda ise atış artığı tespit edilememiştir. Uzmanlık raporunda son olarak Ş.K.nın sağ yüz svabında da atış artığı tespit edilemediği ifade edilmiştir.

22. Askerî Savcılık, Ş.K.nın psikolojik durumu ile ilgili olarak psikiyatri uzmanından bilirkişi raporu almıştır. Psikiyatri Uzmanı C.C. tarafından hazırlanan raporda özetle intihar olayının genellikle bir psikiyatri hastalığı nedeniyle ortaya çıktığı ancak bunun bir kural olmadığı, zaman zaman herhangi bir rahatsızlığı olmayan kişilerin de anlık ve tepkisel davranışlar sonucu intihar ettiği, soruşturma kapsamındaki bilgi ve belgelere göre olayın bir intihar olup olmadığı ile ilgili olarak kesin bir kanaate varmanın mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

23. Askerî Savcılık tüfeğin hangi pozisyonda ateşlenmiş olabileceği hususu ile ilgili olarak da bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Yüzbaşı M.G. tarafından hazırlanan 15/5/2007 tarihli raporun sonuç kısmında; kan lekeleri, kriminal raporlar, Ş.K.nın yatış pozisyonu, silahın duruşu ve boş mermi kovanının konumu dikkate alındığında tüfeğin Ş.K. tarafından ateşlendiği sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

24. Askerî Savcılık yukarıdaki araştırmaların yanı sıra olay hakkında bilgisi olabilecek bazı kişilerin ifadelerini de almış ve elde ettiği tüm bu verileri değerlendirerek 17/5/2007 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Askerî Savcılık, Ş.K.nın intihar ettiği kanaatine ulaşmış ve ölüm olayında ceza hukuku kapsamında kusur atfedilebilecek herhangi bir fail ya da fiilin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

25. Başvurucu, soruşturmanın eksik yürütüldüğü iddiasıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde oğlunun arkadaşlarından öğrendiği kadarıyla olay günü oğlunun nöbet saatlerinin değiştirildiğini ancak soruşturma kapsamında bu konu ile ilgili olarak bir araştırma yapılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, oğlu ile aynı karakolda görev yapan ve terhis olduktan sonra taziyeye gelen M.D. adlı askerin olay yerine giden ilk kişilerden olduğunu, bu askerin olayda kullanılan tüfeğin dipçik kısmının yerde mazgala dayalı olduğunu kendisine söylediğini, bu ifadenin olay hakkındaki tutanaklarla açıkça çeliştiğini, bu sebeple bu askerin ifadesinin tekrar alınması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu, M.D. adlı askerin ayrıca M.O. adlı uzman çavuşun Ş.K.nın kanasla vurulduğunu söylediğini belirttiğini, dolayısıyla bu hususun da araştırılması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde diğer bazı iddiaların yanı sıra savcının olay yerinde keşif yapmadığını, olay yerinde mermi çekirdeğinin bulunamadığını ve dinlenen tanıkların bağımsız bir şekilde ifade vermelerinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

26. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz 2. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî

Mahkemesinin (Askerî Mahkeme) 27/8/2007 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İhlal Kararı

27. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi üzerine başvurucu, oğlunun ölümü ile neticelenen olay hakkında tarafsız ve bağımsız bir ceza soruşturması yürütülmediğini, olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılamadığını, bu sebeple yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek 16/4/2008 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur (Hüseyin Kaplan/Türkiye, B. No: 20070/08, 15/10/2013).

28. AİHM, başvurucunun iddialarını yaşam hakkının usul yönü ile ilgili görerek incelemesini bu kapsamda yapmıştır. AİHM, somut olay hakkında resen bir ceza soruşturması başlatılmış ise de yürütülen ceza soruşturmasında birçok eksikliğin bulunduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda öncelikle soruşturmanın ilk aşamasında görev alan kişilerin olaya karışmış veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olmadığına işaret etmiştir. İkinci olarak olay yerinin Cumhuriyet savcısı henüz olay yerini incelememişken temizlendiğini tespit etmiş, bu durumun ise önemli bir eksiklik olduğunu vurgulamıştır. Son olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı denetleyen Askerî Mahkemenin bağımsız bir yapısının olmadığını, Askerî Mahkemede yer alan üç hâkimden birinin üstleri tarafından atanan ve askerî disipline tabi olan, meslekleri yüksek yargıçlık olan diğer iki hâkime göre aynı anayasal haklara sahip olmayan bir subay olduğunu ifade etmiştir. AİHM bu gerekçelerle yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Hüseyin Kaplan/Türkiye, §§ 60-66).

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İhlal Kararı Sonrasında Başlatılan Ceza Soruşturması Süreci

29. AİHM'in ihlal kararı sonrasında başvurucunun talebi üzerine olay hakkında Askerî Savcılık tarafından yeni bir soruşturma başlatılmıştır.

30. Askerî Savcılık bu kapsamda talimat yoluyla birçok tanığın ifadesini almıştır. Askerî Savcılık ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına talimatlar yazarak olay anında askerlik hizmetini ifa eden ancak daha sonra terhis olan erler ile olay anında uzman çavuş olarak görev yapan bazı askerlere aşağıdaki soruların sorulmasını istemiştir. Askerî Savcılık talimat yazısına Olay Tespit Tutanağı'nı, ifade tutanaklarını ve başvurucunun itiraz dilekçesini de eklemiştir. Askerî Savcılığın cevaplandırılmasını istediği sorular şunlardır:

"A- Söz konusu olay ile ilgili olarak tutanakta belirtilen hususların doğru olup olmadığı, olay yerinin savcı gelene kadar neden muhafaza edilmediği,

B- Olay yeri inceleme işlemlerinin yapılması konusunda kimin talimat verdiği,

C- Henüz savcı olay yerini görmeden olay yerini kimin neden temizlediği, bu konuda kimden talimat alındığı, savcıya neden haber verilmediği,

D- Müteveffanın babası Hüseyin KAPLAN'ın itiraz dilekçesinde belirttiği hususların doğru olup olmadığı, daha önce vermiş olduğu ifadeyi tekrar edip etmediği (...)

(...)"

31. Yeniden başlatılan soruşturma kapsamında, başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itiraz dilekçesinde (bkz. § 25) de adı geçen M.D.nin ifadesi alınmıştır. M.D. 20/4/2015 tarihli ifadesinde özetle çay ocağında olduğu sırada bir el silah sesi duyduğunu, silah sesinin geldiği nöbet yerinin çay ocağına yakın olduğunu, bu sebeple

hemen çay ocağının penceresinden atlayarak nöbet yerine doğru koştuğunu, olay anında devriye onbaşısı olarak görev yapan V.M. adlı askerle birlikte olay yerine vardığını, nöbet mevziine 15-20 metre kala Ş.K.yı yerde yan yatar vaziyette gördüklerini, bunun üzerine hemen geri dönerek koşmaya başladıklarını ifade etmiştir. M.D. geriye doğru koşarken bir rütbeli ile karşılaştıklarını, rütbeli askerin kendilerine hemen mevzi almaları ve durumu karakoldakilere haber vermeleri gerektiğini söylediğini, bunun üzerine hemen karakola giderek durumu Uzman Çavuş M.O.ya ve Astsubay C.G.ye haber verdiğini, komutanlarının ise kendilerine hemen mevzi almaları gerektiğini söylediğini, bunun üzerine kendisinin mevzi aldığını, komutanlarının ise olay yerine doğru koştuğunu belirtmiştir. M.D. daha sonra kendisinden battaniye istenmesi üzerine battaniyeyi alarak olay yerine gittiğini, Ş.K.nın bu sırada nefes aldığını ve "Anne, anne." diye inlediğini, Ş.K.yı battaniyenin üstüne koyarak helikopter pistine götürdüklerini, akabinde ise gelen helikopterle Ş.K.nın hastaneye götürüldüğünü ifade etmiştir. M.D. ayrıca olay yerine savcının gelip gelmediğini hatırlamadığını, gerçekleştirilen işlemlerde herhangi bir usulsüzlük olup olmadığını bilmediğini ifade etmiştir. M.D. son olarak Uzman Çavuş M.O.nun "[Ş.K.] Kanas ile vurulmuş." dediğine şahit olmadığını, Ş.K.nın babasına "dosyadaki ifadelerin düzmece olduğu" yönünde bir söz de söylemediğini belirtmiştir.

32. Soruşturma kapsamında 2/4/2015 tarihinde Uzman Çavuş M.O.nun ifadesi alınmıştır. M.O. ifadesinde özetle askerlerin korkması nedeniyle Bölük Komutanlığına ve Kulp Cumhuriyet Başsavcılığına da durumu bildirilerek olay yerinin temizlenmesine karar verildiğini ancak temizlenmeden önce olay yerinin fotoğraflarının çekildiğini belirtmiştir. M.O. ayrıca Ş.K.nın başından tek kurşunla vurulmuş olması nedeniyle olayı ilk başta kanasla yapılan bir terör saldırısı zannettiğini ifade etmiştir.

33. Yeniden başlatılan soruşturma kapsamında ifadesi alınan M.Ş. adlı asker ise silah sesini duyduktan sonra olay yerine gittiğini ancak tüfeğin konumunu tam olarak hatırlayamadığını, gerçekleştirilen işlemlerde herhangi bir usulsüzlük görmediğini, kanas ile ilgili bir konu hatırlamadığını belirtmiştir.

34. İfadeleri alınan diğer erler ile uzman çavuşlar da genel olarak yukarıdaki ifadelere benzer şekilde beyanda bulunmuşlardır.

35. Yeniden başlatılan soruşturma kapsamında olay tarihinde Kulp ilçe jandarma komutanı olarak görev yapan İ.G. ile olay tarihinde Bayır Karakolu komutan vekili olarak görev yapan C.G.nin şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmıştır.

36. Talimat yoluyla ifadesi alınan İ.G.ye Askerî Savcılığın istemi doğrultusunda şu sorular sorulmuştur:

"A- Söz konusu olay ile ilgili olarakolay yerinin savcı gelene kadar neden muhafaza edilmediği,

B- Olay yeri inceleme görevinin neden aynı karakolda görevli J.Astsb.Kd.Çvş. [C. G.ye] verildiği, bu görevlendirmede kimden talimat aldığı, bağımsız görevli teknik personelin neden görevlendirilmediği, varsa buna ilişkin belgelerin neler olduğu,

C- Olay yerinin temizlenmesi talimatını kendisinin verip vermediği (...)

(...)"

37. İ.G. ifadesinde ilk soruyla ilgili olarak özetle olayın yaşanmasını müteakip önce askerî savcıyla, daha sonra da Kulp Cumhuriyet savcısıyla irtibat kurup talimatlarını sorduğunu,

Kulp Cumhuriyet savcısının terör tehdidi nedeniyle olay yerine bir gün sonra gelmeye karar verdiğini, bunun üzerine Karakol Komutanı'na tüfeğe dokunulmaması, boş mermi kovanının bulunarak muhafaza altına alınması, olay yerinin krokisinin çizilmesi ve fotoğraflarının çekilmesi talimatlarını verdiğini, dolayısıyla olay yerinin savcı gelene kadar muhafazasının Karakol Komutanı'nın sorumluluğunda olduğunu belirtmiştir. İ.G. ifadesinde ikinci soruyla ilgili olarak özetle C.G.ye olay yeri inceleme görevini değil olay yerinin olduğu gibi muhafaza edilmesi görevini verdiğini, Olay Yeri İnceleme ekibinin o dönemde Lice İlçe Jandarma Komutanlığında mevcut olduğunu, onlardan da zaten teknik personel talep ettiğini, ayrıca Diyarbakır Olay Yeri İnceleme ekibi tarafından Ş.K.nın el ve yüz svaplarının alındığını hatırladığını ifade etmiştir. İ.G. son soruyla ilgili olarak ise özetle olay yerinin temizlenmesi yönünde bir talimat vermediğini, bu konuda daha net bilginin C.G.den elde edilebileceğini ifade etmiştir.

38. Talimat yoluyla ifadesi alınan C.G.ye ise Askerî Savcılığın istemi doğrultusunda şu sorular sorulmuştur:

"A- Söz konusu olay ile ilgili olarakolay yerinin savcı gelene kadar neden muhafaza edilmediği,

B- Olay yeri inceleme işlemlerini neden kendisinin yaptığı, savcının talimatının neden alınmadığı, olay yeri inceleme ekiplerinin neden beklenmediği, silahın ve boş kovanın ilk haliyle neden fotoğraflanmadığı,

C- Henüz savcı olay yerini görmeden olay yerini kimin neden temizlediği, bu konuda kimden talimat alındığı, savcıya neden haber verilmediği,

D- Müteveffanın babası Hüseyin KAPLAN'ın itiraz dilekçesinde belirttiği özellikle 'silahın ilk bulunduğu konuma ilişkin' hususların doğru olup olmadığı (...)

(...)"

39. C.G. ifadesinde özetle olay hakkında İ.G.ye bilgi verdiğini, İ.G.nin ise askeri savcıya durumu bildireceğini ve emre göre hareket edilmesi gerektiğini kendisine söylediğini, Askeri Savcılığa durumun bildirilmesi üzerine Askeri Savcılığın da Kulp Cumhuriyet Başsavcılığını talimatla yetkilendirmiş olduğunu öğrendiğini, işlemlerin Kulp Cumhuriyet savcısının talimatları doğrultusunda yapıldığını belirtmiştir. C.G., Ş.K.nın hayata döndürülmesi için yapılan müdahale sırasında olay yerinin bozulduğunu, kendini vurma hadisesi gün gibi ortada olduğundan ve Ş.K. hayatta kalsın diye çaba sarf edildiğinden fotoğraflama yapmanın ilk başta akıllarına gelmediğini, Ş.K. hastaneye sevk edildikten sonra olay yerinin fotoğraflarının çekildiğini belirtmiştir. C.G., delilleri saklama ya da yok etme gibi durumun söz konusu olmadığını ve olay yerinin temizlenmediğini ifade etmiştir.

40. Askerî Savcılık elde ettiği tüm bu verileri değerlendirerek ilk kararda kabul edilen maddi vakıadan ayrılmayı gerektirir yeni bir delil elde edilmediği sonucuna ulaşmış ve 27/7/2015 tarihinde bir kez daha kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Askerî Savcılık Ş.K.nın başında bir adet mermi giriş ve çıkış deliği bulunması, atışın bitişik atış mesafesinden yapılması, Ş.K.nın el ve yüz svaplarında atış artığı bulunması, mevzide ve silahın namlusunda barut kokusu olduğunun ifade edilmesi gibi hususları dikkate alarak Ş.K.nın intihar ettiği kanaatine varmıştır. Askerî Savcılık, ilk incelemenin karakol personelince yapılması ve kaza yerinin savcı olay yerine henüz gelmeden temizlenmesi hususlarının ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesine aykırılık teşkil ettiğini ancak bu işlemlerin yenilenmesinin veya düzeltilmesinin bu aşamada söz

konusu olmadığını, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlali niteliğindeki bu işlemleri tesis edenlere isnat edilebilecek suçun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde tanımlı memuriyet görevini ihmal suçu olduğunu, ne var ki bu suç için de 5237 sayılı Kanun'un 66. maddesi uyarınca sekiz yıl şartı olarak aranan zamanaşımı süresinin dolduğunu belirtmiştir.

41. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz Askerî Mahkemenin 4/9/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

42. Bu karar 18/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

43. Başvurucu 14/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

44. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi veya bu karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu; olay hakkındaki ilk soruşturmada herhangi bir şüpheli ismi zikredilmemiş olmasına rağmen ikinci soruşturmanın İ.G. ve C.G. adlı kişiler hakkında yürütüldüğünü, olay hakkındaki ilk soruşturmada bazı er ve erbaş ile rütbeli askerlerin ifadelerini alan bu kişilerin ikinci soruşturmada şüpheli sıfatıyla ifade verdiklerini, olay hakkındaki ilk soruşturmada bu kişilerin ifadelerini şüpheli sıfatıyla almayan ve delillerin karartılmasına neden olan savcının görevini suistimal ettiğini düşündüğünü belirtmiştir. Başvurucu; olay yerinin temizlenmesi nedeniyle delillerin karartıldığını, ısrarlı taleplerine rağmen olay yerinde keşif yapılmadığını, olaya ilk müdahale eden kişilerin el ve yüz svaplarının alınmadığını, intiharın tutanakta belirtildiği şekliyle gerçekleştirilmesinin hayatın olağan akışı ile bağdaşmadığını, ayrıca olay yerinde kamera sisteminin olabileceğini ancak soruşturma kapsamında bu hususta bir araştırma yapılmadığını ifade etmiştir. Ayrıca M.D.nin yolda karşılaştığını ifade ettiği rütbeli personelin kim olduğunun da araştırılmadığını, soruşturma dosyasında şüpheli olarak ismi geçen kişilerin cep telefonlarının sinyal bilgilerinin tespit edilmediğini, bunların da önemli birer eksiklik olduğunu ileri sürmüştür. Son olarak tanıkların ifadelerinin bağımsız ve sivil görevliler tarafından değil asker kişiler tarafından alındığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazı inceleyen Askerî Mahkemenin üyelerinin bir nevi asker olduğunu, bu kişilerin emir-komuta zinciri içinde hareket ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu iddialarla yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Başvurucu; soruşturma makamlarınca olayın intihar olarak kabul edilmesi makul olmamakla birlikte somut olayda oğlunun devletin kontrolü altında iken öldüğünün açık

olduğunu, devletin yaşamı koruma yükümlülüğü bulunmasına rağmen oğlunun yaşamının korunamadığını belirtmiştir. Gerek askere alım işlemleri sırasındaki gerekse askerlik hizmeti sırasındaki muayenelerin yüzeysel olduğunu, bu muayenelerin askere alınan yükümlülerin psikolojik açıdan askerlik görevini yerine getirmeye elverişli olup olmadığını ortaya koyma bakımından yetersiz olduğunu belirterek yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

48. Somut olayda başvurucu, oğlunun üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceğini ancak bu husus hakkında yeterli bir araştırma yapılmadığı için olayın aydınlatılamadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca olayın intihar olarak kabulü makul olmamakla birlikte oğlunun devletin kontrolü altında iken öldüğünün açık olduğunu, somut olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

49. Anılan iddialar dikkate alındığında somut olayda başvurucunun temel olarak iki ayrı şikâyetinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu şikâyetlerden birincisi, olayın cinayet olduğu ancak bunun yeterince araştırılmadığı hususu ile ilgilidir. Bu şikâyetlerden ikincisi ise kişinin yaşamının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korunamadığı hususuna ilişkindir.

50. Bu iki şikâyetin niteliği itibarıyla birbirinden farklı olduğu açıktır. Bu farklılık, yaşam hakkı kapsamında tüketilmesi gereken uygun başvuru yolunun hangisi olduğu konusuyla da yakından ilgilidir. Çünkü yukarıda da belirtildiği üzere birinci şikâyet ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiği, ikinci şikâyet ise askerî yetkililerin ihmalî davranışları sonucu yaşam hakkının korunamadığı ile ilgilidir. Bu sebeple mevcut başvurunun yaşam hakkı kapsamında iki farklı başlık altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

51. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

52. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

1. Yaşam Hakkının Usul Yönünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

53. Başvurucu, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 46) oğlunun üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceğini ancak olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediği için olayın aydınlatılamadığını ileri sürmüştür.

54. Somut olayda Askerî Savcılık başvurucunun oğlunun ölümü hakkında resen bir ceza soruşturması başlatmış ve bu ceza soruşturması sonucunda olayın intihar olduğu kanaatine vararak 17/5/2007 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucu, bu karara yaptığı itirazın reddedilmesi üzerine olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği iddiasıyla AİHM'e bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM ise başvurucunun oğlunun ölümü ile neticelenen olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği

gerekçesiyle yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM'in ihlal kararı sonrasında başvurucunun talebi üzerine olay hakkında Askerî Savcılık tarafından yeni bir soruşturma başlatılmış ise de bu soruşturma sonucunda yine kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucu bu karara yaptığı itirazın reddedilmesi üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

55. Başvuru konusu olayda AİHM, başvurucunun ilk soruşturmaya yönelik iddialarını inceleyerek yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu durumda başvurunun bu kısmının olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği meselesi ile bağlantılı olarak yaşam hakkının usul yönü açısından değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

56. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla 4/11/1950 tarihinde imzalanan Sözleşme 10/3/1954 tarihli ve 6366 sayılı Kanun'la Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmış ve onay belgesinin 18/5/1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilmesiyle Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. Bakanlar Kurulunun 22/1/1987 tarihli ve 87/11439 sayılı kararı ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru hakkı 25/9/1989 tarihli ve 89/14563 sayılı kararı ile de AİHM'in zorunlu yargı yetkisi tanınmıştır. Böylece Türkiye, Sözleşme'de bulunan temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğünü kabul etmiş ve yargı yetkisi içinde bulunan tüm bireylere, hukuken bağlayıcı nitelikte ihlal kararı verebilecek bir uluslararası mahkemeye başvuru yapabilme hakkını tanımıştır (Sıddıka Dülek ve diğerleri, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 68).

57. Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkün olabilir. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmemesi Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı anlamına gelir (Sıddıka Dülek ve diğerleri, § 69).

58. Sözleşme tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı yönündeki şikâyetlerin incelenmesi ise Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasını bireysel başvuru yoluyla incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa'nın amacı ile bağdaşmaz. Bu sebeple AİHM tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği Anayasa Mahkemesince incelenmelidir (Sıddıka Dülek ve diğerleri, § 70).

59. Temel hak ve özgürlüklerin teoride olduğu gibi pratikte de etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla 5271 sayılı Kanun'un 72. maddesinin (3) numaralı fıkrasında; kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin AİHM'in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılacağı ifade edilmiştir. Nitekim somut olayda AİHM'in ihlal kararı sonrasında başvurucunun talebi üzerine olay hakkında yeniden bir soruşturma açılmış ancak bu soruşturma neticesinde de kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Bu durumda, Askerî Savcılığın verdiği bu kararın AİHM'in ihlal gerekçeleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir.

60. Yukarıda da belirtildiği üzere AİHM, soruşturmanın ilk aşamasında görev alan kişilerin olaya karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olmadığına, olay yerinin Cumhuriyet savcısı henüz olay yerini incelememişken temizlendiğine ve Askerî Mahkemenin bağımsız bir yapısının olmadığına vurgu yaparak yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

61. Somut olayda yeniden başlatılan soruşturma kapsamında Kulp İlçe Jandarma Komutanı İ.G. ile Bayır Karakol Komutan Vekili C.G.nin şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Bu kişilerin ifadeleri Askerî Savcılığın talimatı doğrultusunda ilgili savcı tarafından bizzat alınmıştır.

62. Askerî Savcılık ayrıca olay anında askerlik hizmetini ifa eden ancak daha sonra terhis olan erler ile olay anında uzman çavuş olarak görev yapan bazı askerlerin talimat yoluyla ifadelerini almıştır. Bu tanıkların ifadelerinin birçoğu ilgili savcı tarafından bizzat alınmıştır. Tanıklardan sadece H.K. ile M.Ş.nin ifadeleri ilgili kolluk tarafından alınmıştır. İfadeleri alınan tanıklar arasında başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itiraz dilekçesinde adı geçen M.D. adlı askerin de bulunduğu görülmüştür.

63. Bu ifade alma işlemleri sırasında gerek şüphelilere gerekse tanıklara olayın gerçekleşme koşullarının belirlenmesine ve AİHM'in ihlal kararı vermesine neden olan hususların aydınlatılmasına yönelik önemli sorular sorulmuştur. Askerî Savcılık, bu araştırmalardan elde ettiği verileri değerlendirerek olayın intihar olduğu gerekçesiyle ikinci defa kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

64. Askerî Savcılık tarafından gerçekleştirilen işlemler ve verilen karar dikkate alındığında yeniden başlatılan soruşturmanın bağımsız bir şekilde yürütülmediğinin ve olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılması için gerekli olan çabanın gösterilmediğinin söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır.

65. Askerî Savcılık ikinci defa verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında ilk incelemenin karakol personelince yapılmasının ve kaza yerinin savcı olay yerine henüz gelmeden temizlenmesinin Sözleşme'nin 2. maddesine aykırılık teşkil ettiğini ancak bu işlemlerin yenilenmesinin veya düzeltilmesinin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Olay hakkındaki ikinci soruşturmanın olaydan yaklaşık on yıl sonra açıldığı dikkate alındığında Askerî Savcılığın bu gerekçesinin makul olmadığı söylenemez.

66. Başvuru konusu olayda son olarak Askerî Mahkemenin bağımsız bir yapısının olmadığı yönündeki AİHM gerekçesine değinmek gerekir. 353 sayılı Kanun'da 19/6/2010 tarihli ve 6000 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yapılan değişiklikle askerî mahkemelerde subay üyelerin varlığına son verilmiş ve askerî mahkemelerin üç askerî hâkimden oluşacağı hükme bağlanmıştır. Gerçekleştirilen bu yasal değişiklikle AİHM kararında belirtilen söz konusu eksikliğin giderildiği açıktır. Nitekim yeniden başlatılan soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazı daüç askerî hâkimden teşekkül eden Askerî Mahkeme karara bağlamıştır.

67. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğinin söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Yaşam Hakkının Maddi Yönünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

69. Başvurucu, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 47) oğlunun yaşamının korunamadığını ileri sürmüştür.

70. Ölüm olayının kasıtlı bir eylem sonucu meydana geldiği durumlarda devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân sağlayacak nitelikte cezai soruşturmalar yürütmekle yükümlü olduğunu vurgulamak gerekir.

71.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 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).

72. 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 hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 59-62).

73. Somut olayda başvurucu, gerek askere alım işlemleri sırasındaki gerekse askerlik hizmeti sırasındaki birtakım eksikliklere vurgu yaparak somut olayda yetkili makamların ihmalinin olduğunu ve yaşam hakkının korunamadığı ileri sürmüştür.

74. Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, bu başlık altındaki ihlal iddiaları ile ilgili olarak, başvurucuya idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

75. Nitekim Anayasa Mahkemesi, askerde intihar eden kişilerin yakınları tarafından açılan tam yargı davalarında idarenin kusurlu olduğunun tespit edilmesi ve ölen kişinin yakını/yakınları lehine belli bir miktar tazminata hükmedilmesi hâlinde yaşam hakkı yönünden mağduriyetin ortadan kalkabileceğini önceki birçok kararında ifade etmiştir (benzer yöndeki bazı kararlar için bkz. Abdullah Doğan ve Meryem Doğan, B. No: 2014/129, 29/9/2016, §§ 33-54; Aysel Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2014/6927, 29/9/2016, §§ 59-62).

76. Somut olayda başvurucu, oğlunun ölümü ile neticelenen olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasından 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 korunamadığına ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

77. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları

yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHİM DAŞÇİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/17563 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17563

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHİM DAŞÇİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17563)

Karar Tarihi: 9/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/11/2019-30946

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Abdurrahim DAŞÇİ

2. Hava DAŞÇİ

3. Mehmet DAŞÇİ

4. Mehmet Can DAŞÇİ

5. Mehmet İzzeddin DAŞÇİ

6. Mehmet Zülfi DAŞÇİ

7. Memduh DAŞÇİ

8. Naşit DAŞÇİ

9. Bedri DAŞÇİ

Vekilleri : Av. Vedat GÜNER

Av. Muhlis OĞURGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, su taşması sonucu tarlanın zarar gördüğü olayda idarenin kusuru bulunduğu hâlde uğranılan zararın karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2015 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. Başvurucular Diyarbakır'ın Yenişehir ilçesi Dikentepe köyünde bulunan 297 ve 573 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydına göre malikleridir.

9. Bu taşınmazın yakınında Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğüne ait sulama kanalları bulunmaktadır. Dosya kapsamından tespit edilemeyen bir tarihte meydana gelen su taşması sonucu başvuruculara ait tarla niteliğindeki taşınmazı çamurlaşıp göl hâline gelmiştir.

10. Başvurucular, oluşan zararın tespiti için Diyarbakır 2. Sulh Hukuk Mahkemesinden delil tespiti talebinde bulunmuşlardır. Mahkemece yapılan keşif sonucu düzenlenen 28/10/2013 tarihli bilirkişi raporunda, mevcut zararın miktarı 13.235,51 TL olarak tespit edilmiştir. Mezkur raporda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Tespite konu taşınmazın ihtiva ettiği özellikler, toprak yapısı, bitki örtüsü, eğimi, işleme derinliği ve benzeri özellikleri dikkate alındığında birinci sınıf sulanabilir tarım arazisi vasfında olduğu ve uzun süredir tarım arazi olarak kullanıldığı belirtilmiştir.

ii. DSİ Genel Müdürlüğüne ait sulama kanallarından yararlanılarak sulama yapıldığına işaret edilmiştir.

iii. DSİ tarafından yapılan sulama kanallarından taşan fazla suyun söz konusu taşınmazlar üzerinde biriktiği ve biriken bu suyun toprak kanallar vasıtasıyla tahliye edilmeye çalışıldığı ancak kanalların yetersiz kaldığı, taşınmazın bir kısmında gölleşme, bir kısmında çamurlaşma ve çoraklaşma meydana getirdiği ve yabani otlarla kapladığı, bu hâliyle ekili pamuk bitkisinden ürün elde etmenin imkânsız olduğu ifade edilmiştir.

iv. Mevcut durumun devam etmesi hâlinde gelecek yıllarda toprakta çoraklaşma ile birlikte tuzlulaşmaya neden olarak verim azalması ve ekili ürün çeşidine bağlı olarak maliyet artışının söz konusu olacağı belirtilmiştir.

v. Keşif esnasında hâlen tahliye kanallarının yetersizliği nedeniyle taşan suyun altında kalan pamuk bitkisinden verim alınamayacağına değinilmiştir. Raporda tespit edilen zararın miktarı da gelir metodu yöntemine göre hesaplanmıştır.

11. Anılan karar üzerine başvurucularca tespite konu zararın giderilmesi talebiyle 1/11/2013 tarihinde DSİ Genel Müdürlüğü ile Kralkızı Dicle Pompojlı Sulama Birliğine başvuru yapılmış olmasına karşın idarelerce bu taleplere bir cevap verilmemiştir.

12. Başvurucular, bu hâliyle taşınmazlardan istifade edilemediği gerekçesiyle idarenin hizmet kusuru sonucunda oluşan 13.235,51 TL zararın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte tazmini talebiyle DSİ Genel Müdürlüğü aleyhine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmışlardır.

13. Mahkemenin 2/7/2014 tarihli ara kararıyla dava konusu parsellere ilişkin olarak 2012, 2013 ve 2014 yıllarında başvurucuların Çiftçi Kayıt Sistemi'ne (ÇKS) kayıtlı olup olmadıkları hususunun Diyarbakır Gıda, Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlüğüne sorulmasına karar verilmiştir. Anılan yazı üzerine Müdürlükçe gönderilen 14/7/2014 tarihli cevapta, 297 ve 573 sayılı parsellere ilişkin olarak 2012 ve 2013 yıllarında başvuruculardan sadece Mehmet Daşçi ve Bedri Daşçi'nin çiftçi kaydı bulunduğu, diğer başvuruculaların ise çiftçi kaydının bulunmadığı bildirilmiştir.

14. Mahkemenin bu defa 4/11/2014 tarihli ara kararıyla başvuruculaların vekilinden ÇKS kaydı olan başvurucular haricindeki diğer başvuruculaların 297 ve 573 sayılı parselde üretim yapıp yapmadıkları hususunun sorulmasına, üretim yapılıyorsa buna ilişkin müstahsil makbuzu ve diğer belgelerin on gün içinde gönderilmesinin talep edilmesine karar verilmiştir. Aynı kararda ayrıca başvurucu Mehmet Daşçi'nin 2013 yılı ÇKS'de 297 No.lu parselin 7434 metrekarelik kısmında ve 573 No.lu parselin 21.860 metrekarelik kısmında ekmeklik buğday üretimi yapılacağının kayıtlı olduğu, buna göre ekmeklik buğday dışında ekim yapılıp yapılmadığı, zararın oluştuğu tarih itibarıyla Mehmet Daşçi tarafından ürün ekimi yapılıp yapılmadığı, ekim yapılmış ise ekim yapılan kısmın kaç metrekareye tekabül ettiğinin bildirilmesinin istenmesine de karar verilmiştir. Anılan ara kararı başvurucular vekiline 12/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olmakla birlikte başvurucular vekili süresinde herhangi bir cevap yazısı göndermemiştir.

15. Mahkeme 23/12/2014 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. ÇKS kayıtları bulunan başvurucular Mehmet Daşçi ve Bedri Daşçi haricindeki başvuruculaların ÇKS kaydı olmaması, anılan gayrimenkullerde üretim yaptıklarına ilişkin bilgi ve belgelerin de sunulmamış olmaması nedeniyle dosya içindeki bilgi ve belgelerden zararlarının bulunmadığı sonucuna varıldığı,

ii. Mahkemenin 4/11/2014 tarihli ara kararı ile başvuruculaların vekilinden davanın esasına ilişkin birtakım bilgilerin on gün içinde cevaplanması talep edilmiş ve mezkur ara kararı başvurucular vekiline 12/11/2014 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olmasına rağmen süresinde cevap olarak bir yazı temin edilemediği,

iii. Dolayısıyla zararın oluştuğu iddia edilen 2013 yılında 297 ve 573 sayılı parsellerde ÇKS kayıtlarına göre buğday ekiminin yapıldığı ve buğday ürününe ilişkin destekleme ödemelerinin alındığının anlaşıldığı,

iv. Mezkur ara kararına rağmen başvurucular tarafından da anılan gayrimenkullerde pamuk ekimi yapıldığına ilişkin bilgi ve belgenin sunulmamış olması karşısında adli yargı yerinde yaptırılan bilirkişi raporunda yer alan keşif tarihi olan 4/9/2013 tarihinde gayrimenkullerde pamuk ürününün bulunduğu ve bu ürünün zarar gördüğü yönündeki tespitlere itibar edilmeyerek davacılar Mehmet Daşçi ve Bedri Daşçi'nin de zararının bulunmadığı

belirtilmiştir.

16. Başvurucular tarafından itiraz edilen bu karar, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesince 17/9/2015 tarihinde onanmıştır.

17. Nihai karar başvurucular vekiline 9/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 5/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) 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, 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).

21. AİHM'e göre ayrıca, usule ilişkin güvencelerin özel kişiler arasında ihtilaf oluşturan mülkiyet hakkı ile ilgili meseleler yanında taraflardan birinin devlet olması durumunda bu ilke daha kuvvetli uygulanma alanı bulur (Plechanow/Polonya, B. No: 22279/04, 7/7/2009, § 100). Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasına dair usule ilişkin güvenceler kapsamında mahkeme kararlarının ilgili ve yeterli bir gerekçeye sahip olması gerektiğine değinilmiştir. AİHM'e göre bu zorunluluk davacının her iddiasına ayrıntılı cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte en azından mülk sahibinin esasa ilişkin temel iddia ve itirazlarının yargılama makamlarınca yapılacak dikkatli ve özenli bir inceleme sonucunda karşılanması gerektiği vurgulanmıştır (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 34764/05, 34786/05, 34800/05, 34811/05, 1/2/2011, § 54).

22. Gereksar ve diğerleri/Türkiye kararına konu olayda idare tarafından sulama kanalına hasar verilmesi nedeniyle başvuruculaların tarlalarının zarar görmesi söz konusudur. AİHM, derece mahkemelerinin kararlarının başvuruculaların davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte, yeterli bir gerekçe içermediği tespitine yer vermiştir. AİHM, bu sebeple Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün birinci maddesinde öngörülen usul güvencelerinin yerine getirilmediğini belirterek mülkiyet

hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, §§ 55-64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular, DSİ'ye ait ana kanal suyunun tahliye kanallarının kapalı olması nedeniyle taşması sonucu maliki oldukları taşınmazlarının çamurlaşıp su gölü hâline geldiğini ve bu nedenle taşınmazlarından yararlanamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular komşu taşınmazlarda hâlihazırda pamuk ekimi yapılıyor olmasına karşın hizmet kusuru nedeniyle çamurlaşan kendi taşınmazlarında pamuk ekimi yapmaktan mahrum kaldıklarını ileri sürmüşlerdir.

25. Başvurucular açmış oldukları davada ekili ürünlerin zarar görmesine değil taşan sulardan dolayı araziye ürün ekilememesine ve arazinin veriminin azalması nedeniyle ilerleyen yıllarda ekilecek ürünlerde oluşacak verim kaybına dayanmış olmalarına karşın yerel mahkemenin, taleplerini ekilen ürüne ilişkin meydana gelen zararın karşılanması şeklinde değerlendirdiğini ifade emişlerdir. Başvurucular bu hatalı değerlendirme nedeniyle esasında taleplerinin mahrum kalınan kârın tazmin edilmesi olmasına karşın yerel mahkemece haksız olarak sadece somut zararlar yönünden bir inceleme yapılarak hüküm tesis edildiğini belirtmişlerdir.

26. Başvurucular ayrıca idarenin anılan hizmet kusuru nedeniyle taşınmazlarının çoraklaşmaya başladığını ve buna bağlı olarak ilerleyen yıllarda taşınmazlarından daha az ürün alacakları hususunun bilirkişi raporuyla da tevsik edildiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular son olarak idari yargılama usulünde resen araştırma ilkesi geçerli olmasına karşın yerel mahkemenin ÇKS kayıtları ile diğer birtakım bilgi ve belgeleri sunmaları için başvuruculara süre vermesinin ve süresi içinde kayıtların sunulmaması nedeniyle de davanın reddedilmesinin mezkur ilkenin gereklerine aykırılık teşkil etmekle hukuka aykırı bir kararın alınmasına neden olunduğundan yakınmışlardır. Başvurucular anılan gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

27. 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."

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). Başvurucular adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de başvuruculara idarenin gözetimindeki sulama kanallarının taşması sonucu tarlanın zarar gördüğü yönündeki iddiasının özü itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

31. Uyuşmazlığa konu taşınmaz, tapuda tarla nitelikli olarak başvurucular adına kayıtlıdır. Bu durumda tarla niteliğindeki söz konusu taşınmaz yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında başvuruculaların mülklerinin mevcut olduğu açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

32. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkünün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

33. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

34. Somut olayda başvuruculaların taşınmazında DSİ Genel Müdürlüğü tarafından yapılan sulama kanallarının taşması nedeniyle bir zarara yol açıldığı gerek delil tespiti aşamasında gerekse de idari yargı yerinde açılan davada belirlenmiştir. Buna göre başvuruculaların mülkiyet hakkına müdahale edildiği kuşkusuzdur. Diğer taraftan somut olay bağlamında tipik bir mülkten yoksun bırakma veya mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü amacı söz konusu olmadığına göre müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

36. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

37. 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).

38. Derece mahkemelerince başvuruculaların mülkiyet hakkına idarenin gözetimindeki kanal yüzünden su taşması suretiyle müdahale edildiği kabul edilmekle birlikte müdahalenin çiftçi kaydı bulunmayan ve tarlasında ürün ekili olmayan başvurucular açısından bir zarara yol açmadığı tespit edilmiştir. Bu durumda zararın olmadığı tespitine yönelik derece mahkemelerinin bu yaklaşımının kanunilik ölçütü yönünden de sorunlu olabileceği değerlendirilmekle birlikte somut olay bağlamında derece mahkemelerinin söz konusu yaklaşımları, müdahalenin ölçülülüğü bağlamında değerlendirme yapılarak sonuca varılmasını gerektirmektedir.

ii. Meşru Amaç

39. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

40. Somut olayda başvurucuların tazminat talepleri ÇKS kayıtları bulunmadığı ve taşınmazlarda pamuk üretimi yapıldığına dair bir bilgi veya belge sunamadıkları gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucular ise müdahalenin kamu yararı amacı içermediğini ileri sürmediği gibi kamu makamlarının yol açtıkları zararların karşılamalarının gerektiği durumlarda birtakım bilgi, belge ve kayıtların istenmesinin kamu kaynaklarının korunması bakımından kamu yararına dayalı, meşru bir amaç teşkil ettiği açıktır.

iii. Ölçülülük

41. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

42. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Anayasa Mahkemesi; müdahalenin orantılılığını değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde 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).

43. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu bağlamda hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörüleceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tercih edilen idari veya yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 48).

44. 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).

iv. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucular, DSİ'ye ait ana kanal suyunun tahliye kanallarının kapalı olması nedeniyle taşması sonucu maliki oldukları taşınmazlarının çamurlaşıp su gölü hâline geldiğini ve bu nedenle taşınmazlarından yararlanamadıklarını belirtmişlerdir. Buna göre somut olayda başvurucular idareye karşı açtıkları söz konusu davada taşan su nedeniyle ekili ürünlerinin zarar gördüğünü iddia etmemişlerdir. Başvurucular, dava dilekçelerinde taşan sulardan

dolayı arazilerine ürün ekemediklerinden ve arazilerinin verim kaybına uğradığından yakınmaktadırlar.

46. Nitekim başvurucular idari yargı nezdinde tam yargı davası açmadan önce tarlaya ürün ekilememesi ve verim kaybı nedeniyle oluştuğunu iddia ettikleri zararın tespiti için delil tespiti talebinde bulunmuşlardır. Mahkemece yapılan keşif sonucu düzenlenen 28/10/2013 tarihli bilirkişi raporunda ise DSİ tarafından yapılan sulama kanallarından taşan fazla suyun söz konusu taşınmazlar üzerinde biriktiği ve taşınmazın bir kısmında gölleşme, bir kısmında çamurlaşma ve çoraklaşma meydana getirdiği, arazinin yabani otlarla kaplandığı, bu hâliyle ürün elde etmenin imkânsız olduğu tespitlerine yer verilmiştir. Yine Sulh Hukuk Mahkemesinin kararına esas alınan ilgili raporda, mevcut durumun devam etmesi hâlinde gelecek yıllarda toprakta çoraklaşma ile birlikte tuzlulaşmaya neden olarak verim azalması ve ekili ürün çeşidine bağlı olarak maliyet artışının söz konusu olacağı, keşif esnasında tahliye kanallarının yetersizliği nedeniyle taşan suyun altında kalan pamuk bitkisinden verim alınamayacağı belirtilmiştir.

47. Diğer bir deyişle başvuruculaların talebi doğrultusunda Sulh Hukuk Mahkemesince tespit edilen husus, başvuruculaların maliki oldukları arazide ekili ürüne ilişkin olarak meydana gelen zarar olmayıp verim kaybı nedeniyle tarlada oluşan değer kaybıdır. Başvurucular da tespit edilen bu verim kaybı yönünden Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır.

48. Ancak Mahkeme taşınmazda bir ürünün hâlihazırda ekili olup olmadığını araştırarak sonuca gitmeyi tercih etmiştir. Buna göre başvuruculaların bir kısmının ÇKS kayıtlarının olmadığını tespit eden Mahkeme, bu kişiler yönünden bu taşınmazda tarımsal üretim yapıldığına ilişkin bilgi ve belge sunulamadığı, diğer davacılar yönünden ise kendilerine usulüne uygun olarak tebliğ edilen yazıya süresinde cevap vermedikleri gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Bölge İdare Mahkemesi de istinaf talebi üzerine bu kararı onamıştır.

49. Hâlbuki başvuruculaların tapu kaydına göre tarla niteliğindeki taşınmazlarının DSİ'ye ait bir kanalın su taşması sonucu zarar gördüğü delil tespiti aşamasında açıkça tespit edilmiştir. Buna göre kamu makamlarınca ihmalî bir davranışla başvuruculara ait bir taşınmaza zarar verilmesi yoluyla müdahale edilmiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için söz konusu zararın eski hâle iade suretiyle karşılanması gerekmektedir.

50. Delil tespiti aşamasında alınan bilirkişi raporunda sulama kanalındaki tahliye kanallarının yetersizliği yüzünden su taşması sonucu ürün ekilememesine ve taşınmazda verim kaybına yol açıldığı yönündeki tespitler dikkate alınarak bir zarar hesabı yapılmıştır. Derece mahkemelerinin kararlarında ise bu tespitler ve zarar hesabı yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Başvuruculaların ÇKS'ye kayıtlı olmamaları veya daha önce bu tarlada tarımsal üretim yapmamış olmaları taşınmazda kalıcı olarak bir verim kaybı veya ürün ekilememesi gibi bir durumun tespiti hâlinde bu yüzden oluşan zararların giderilmesi yükümlülüğünü kaldırmamaktadır. Diğer bir deyişle kamu makamlarının müdahalesi yönünden taşınmazdan yararlanmanın veya onu kullanmanın sınırlanması ya da değerinde olumsuz bir etkiye yol açabilecek bir zarara yol açılması durumunda bu zararların da karşılanması gerekmekte olup mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkiler dikkate alındığında taşınmazın daha önce kullanılmamış veya ondan yararlanılmamış olması bu sonucu etkilememektedir.

51. Sonuç olarak delil tespiti aşamasında bilirkişilerin Mahkeme gözetiminde yapılan bir keşifle taşınmazlarda tespit ettikleri fiilî zararı gözetmeyen derece mahkemeleri, taşınmazlardaki verim kaybı ile ilgili iddia yönünden bir ispat aracı olarak ÇKS'ye hukuki sonuç bağlamış olmakla başvuruculaların zararlarını karşılamamışlardır.

52. Bu durumda somut olayda derece mahkemelerinin kararlarının başvuruculaların davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyette olan ve Sulh Hukuk Mahkemesince de delil tespiti yoluyla ortaya konulmuş olan iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli ve uygun bir gerekçe içermediği anlaşılmaktadır. Nihayetinde başvuruya konu davada başvurucular, idarenin anılan hizmet kusuru nedeniyle taşınmazlarının çoraklaşmaya başladığını ve buna bağlı olarak ilerleyen yıllarda taşınmazlarından daha az ürün alacakları hususunun bilirkişi raporuyla da tevsik edildiğini ileri sürmekle iddialarını somut bir bilirkişi raporuna dayandırmışlardır. Ancak İdare Mahkemesi kararında mezkur raporda yer verilen hususların aksini ortaya koyan herhangi bir somut delile yer verilmediği gibi başvuruculaların iddia ve itirazlarının dayandığı olgular da karşılanmamıştır.

53. Diğer taraftan idari yargı usulünde resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu hususu da dikkate alındığında İdare Mahkemesinin davanın esasına ilişkin birtakım bilgileri sunmaları için başvuruculara süre vermesinin ve süresi içerisinde kayıtların sunulmaması nedeniyle davayı reddetme yoluna gitmesi de başvurucuları mezkur ilkenin sağladığı usule ilişkin güvencelerden yoksun bırakmıştır. Bu bağlamda İdare Mahkemesinin resen kurumlarından tedariki yoluna gidebileceği bir kaydı doğrudan taraflardan talep etme yoluna gitmesi ve bu talebinin de süresinde yerine getirilmediğinden bahisle de davanın reddine karar vermesi, başvuruculara yalnızca usule ilişkin güvencelerden mahrum bırakmamış; ayrıca başvuruculara iddia ve itirazlarının incelemeye tabi tutulmayarak dikkate alınmaması sonucunu da doğurmuştur.

54. Buna göre idari ve yargısal sürecin bütününe bakıldığında mülkiyet hakkının korunmasında usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği, başvuruculara bu güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvuruculara mülkiyet hakkı ile müdahalenin dayandığı kamu yararı arasında olması gereken adil denge başvurucular aleyhine bozulmuş olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüzdür.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

57. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

58. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

59. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

60. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

61. Başvurucular yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

62. Somut olayda başvurucuların idarenin kusuru nedeniyle taşınmazlarının taşan su sonucu çamurlaşıp su gölü hâline gelmesi ve taşınmazlarından yararlanma imkânının azalması nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerine yönelik olarak başvuru konusu İdare Mahkemesi kararının başvurucuların -davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyette olan ve Sulh Hukuk Mahkemesince de delil tespiti yoluyla tevsik edilmiş olan- iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli ve uygun bir gerekçe içermediği, kamulaştırma işlemine karşı mülkiyet haklarının korunması bağlamında usule ilişkin güvencelerden başvurucuların yararlandırılmadığı tespit edilmiştir.

63. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine (E.2014/35, K.2014/1589) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENKER ASLAN VE FİRDES DOĞAN

B. No: 2015/17803 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17803

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENKER ASLAN VE FİRDES DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17803)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Cenker ASLAN

2. Firdes DOĞAN

Vekili : Av. Kazım BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hükümlü/tutuklu olarak bulunulan ceza infaz kurumunda yapılan operasyonda güvenlik güçlerince güç kullanılması sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma olaylarıyla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturması ile tam yargı davalarının makul sürede tamamlanmaması, ayrıca tam yargı davalarının haksız olarak reddedilmesi nedeniyle de yaşam hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu Firdevs Doğan tarafından 2015/17803 numaralı başvuru 6/11/2015 tarihinde, başvurucu Cenker Aslan tarafından 2015/18765 numaralı başvuru ise 25/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm tarafından 2015/17803 numaralı başvuru ile 2015/18765 numaralı başvurunun konu bakımından benzer nitelikte olması nedeniyle 2015/17803 numaralı başvuru üzerinde birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Firdevs Doğan'ın yakını Z.K. ile başvurucu Cenker Aslan olay tarihinde Ulucanlar Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü/tutuklu olarak bulunmaktadır. Ülke çapında eş zamanlı olarak birçok cezaeviyle birlikte Ceza İnfaz Kurumunda da 26/9/1999 tarihinde gerçekleştirilen, Hayata Dönüş adı verilen operasyonda Z.K. vefat etmiş; başvurucu Cenker Aslan ise gözünden yaralanmış ve neticede gözünü kaybetmiştir.

8. Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen bu operasyonda görev alan güvenlik güçleri hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 25/12/2000 tarihli iddianamesiyle, kanunun bir hükmünü veya yetkili merciden verilip infazı vazifeden zaruri olan bir emri ifa suretiyle ölüme ve yaralamaya sebep olma suçu isnadıyla açılan kamu davası, Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (6. Ağır Ceza Mahkemesi) 2013/452 esasa kayden derdesttir. Başvurucu Firdevs Doğan'ın yakınının ve başka hükümlü/tutukluların vefatı ve yaralanmasıyla ilgili olarak Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen benzer yargılama da 6. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen söz konusu yargılamayla birleştirilmiştir.

9. Diğer yandan başvurucu Cenker Aslan'ın yaralanması nedeniyle açtığı tam yargı davasında Ankara 4. İdare Mahkemesince (4. İdare Mahkemesi) 28/2/2006 tarihinde tazminat talebinin kısmen kabulüne karar verilmiş, kararının Danıştay 10. Dairesince bozulması üzerine 4. İdare Mahkemesi tarafından 27/1/2010 tarihinde davanın reddine karar verilmiş ve karara karşı yapılan temyiz talebi reddedilmiştir.

10. Yakınının vefatı nedeniyle başvurucu Firdevs Doğan'ın açtığı tam yargı davasında ise Ankara 9. İdare Mahkemesinin (9. İdare Mahkemesi) 25/6/2003 tarihinde tazminat talebinin kısmen kabulüne karar vermesi üzerine hükmedilen tazminat miktarı başvurucuya ödenmiştir.

11. 9. İdare Mahkemesinin 25/6/2003 tarihli kararının Danıştay Onuncu Dairesinin 20/11/2006 tarihli kararıyla bozulması üzerine 9. İdare Mahkemesi tarafından bozmaya uyulmayarak 16/4/2009 tarihinde yeniden tazminata hükmedilmiş, söz konusu kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından bozulmasına karar vermesi üzerine de 9. İdare Mahkemesinin 27/9/2011 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Karar Danıştay Onuncu Dairesi tarafından onanarak kesinleşmiştir. Kararın kesinleşmesi üzerine Ankara 14. İcra Müdürlüğünce başvurucuya geri ödeme muhtırası gönderilmiştir.

12. Başvurucu Firdevs Doğan 6/11/2015 tarihinde, başvurucu Cenker Aslan ise 25/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurunun incelenmesi sırasında başvurucuların Ulucanlar Ceza İnfaz Kurumunda 26/9/1999 tarihinde gerçekleştirilen Hayata Dönüş operasyonunda ölen ve yaralanan diğer hükümlü/tutuklu yakınlarından oluşan diğer 73 başvurucuyla birlikte yaşam hakkı ve diğer bazı hakların ihlal edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuruda

bulundukları tespit edilmiştir.

14. AİHM Kavaklıoğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 15397/02, 6/10/2015, §§ 176-228, 270-285) kararında, operasyonda hayatını kaybeden başvurucu Firdevs Doğan'ın yakını Z.K.nın da aralarında bulunduğu sekiz tutuklu/hükümlü ile ağır yaralanan dokuz tutuklu/hükümlü bakımından yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine, ayrıca başvurucu Cenker Aslan'ın da aralarında bulunduğu, yaralanan on iki tutuklu/hükümlü bakımından ise kötü muamele yasağının maddi boyutunun (aynı kararda bkz. § 252), yaralanan tutuklu/hükümlü başvuruculların tümü bakımından ise kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı kararda bkz. § 285). AİHM ihlal kararında, operasyonu gerçekleştiren jandarma görevlileri hakkında açılan kamu davasının on beş yılı aşkın süre geçmesine rağmen Yargıtay incelemesinin devam etmesi nedeniyle derdest olduğunu belirterek bu bakımdan söz konusu yargılamada olaydaki sorumluları tespit etmeyi sağlayacak somut bir ilerleme kaydedilmediği tespitinde bulunmuştur (aynı kararda bkz. § 283).

15. AİHM, yaşam hakkının ihlali nedeniyle başvuruculardan Firdevs Doğan'a Z.K.nın varislerine dağıtılmak üzere 50.000 avro manevi tazminat ödenmesine, kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle başvuruculardan Cenker Aslan'a ise 20.000 avro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir(aynı kararda bkz. § 301).

16. Başvuruculların bireysel başvurular sırasında değinilen AİHM kararından ve hükmedilen manevi tazminat miktarlarından Anayasa Mahkemesine bilgi vermedikleri görülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvuruculların İddiaları

18. Başvurucu Firdevs Doğan Ulucanlar Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen operasyon sırasında yakınının vefat etmesiyle ilgili olarak yürütülen soruşturmanın ve tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, başvurucu Cenker Aslan ise kendisinin yaralanmasıyla ilgili olarak aynı nedenlerle kötü muamele yasağının usul boyutunun ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 TL'den fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

20. İlgili düzenlemeler vasıtasıyla genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye

kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

21. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması, bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

22. Somut olayda başvuruculaın aynı olayla ilgili benzer iddialarını AİHM'e taşıması sonrasında AİHM tarafından yaşam hakkının ve kötü muamele yasağının ihlaline ve başvuruculara manevi tazminat ödenmesine karar verildiği tespit edilmiştir (bkz. § 15).

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NACİYE KAYA

B. No: 2015/17961 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17961

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NACİYE KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17961)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Naciye KAYA

Vekili : Av. Deniz ÖZBİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir yer altı kömür ocağında meydana gelen ve birçok kişinin ölümü ve pek çok kişinin yaralanmasıyla sonuçlanan olayın ortaya çıkmasında sorumlulukları bulunduğu iddia edilen kişiler hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/11/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, vekili aracılığıyla Manisa'nın Soma ilçesi Karanlıkdere mevkii Eynez Mahallesi'nde bulunan bir yer altı kömür ocağında 13/5/2014 tarihinde meydana gelen ve aralarında başvurucunun eşi M.K.nın da bulunduğu 301 işçinin ölümü, 162 işçinin ise yaralanması ile sonuçlanan olayın ortaya çıkmasında başka kişiler yanında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın da kusuru olduğu gerekçesiyle 14/4/2015 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) suç duyurusunda bulunmuştur.

8. Suç duyusuna ilişkin dilekçeye başvurucunun kimlik numarası yerine, soy ismi başvurucuyla aynı olan bir başka kişiye ait kimlik numarası yazılmıştır. Bireysel başvuru dosyasına sunulan vekâletnameden başvurucu vekilinin soy ismi başvurucuyla aynı olan kişinin de vekili olduğu anlaşılmıştır.

9. Başvurucunun suç duyurusu üzerine başlatılan soruşturmada Cumhuriyet Başsavcılığı, Bakanlar hakkındaki soruşturmayı mevcut soruşturmadan ayırıp başka bir soruşturma sırasına kaydetmiştir.

10. Cumhuriyet Başsavcılığı, Anayasa'nın 100. maddesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü'nün 107. maddesine göre soruşturma yetkisinin TBMM'ye ait olduğu gerekçesiyle 13/5/2015 tarihinde Bakanlar hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Suç duyurusuna ilişkin dilekçede başkasına ait kimlik numarası verildiği için kararda da kimlik numarası verilen kişi müşteki olarak yer almıştır.

11. Başvurucu vekili, kararda başvurucunun ismi yerine başkasının ismine yer verildiği hususunu dile getirmeden hukuka aykırı olduğu ve şikâyetleriyle ilgili etkili bir soruşturma yürütmediği gerekçesiyle Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde yine suç duyurusu dilekçesinde verilen kimlik numarası belirtilmiştir.

12. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 3/7/2015 tarihinde başvurucu vekilinin itirazını kesin olarak reddetmiştir.

13. Hâkimliğin kararı başvurucu vekiline 22/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu vekili Hâkimliğe verdiği 31/8/2015 tarihli dilekçede Cumhuriyet Başsavcılığınca ve Hâkimlikçe verilen kararlara başvurucunun ismi yerine başkasının isminin yazıldığını belirterek başvurucu adına hüküm tesis edilmesini ve daha önce verilen kararın bu şekilde düzeltilmesini talep etmiştir.

15. Hâkimlik, daha önce verilen kararın kesin olduğunu ifade ederek başvurucu vekilinin talebini 11/9/2015 tarihinde reddetmiştir.

16. Anılan karar, başvurucu vekiline 15/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu "Kamu davası açma görevi" kenar başlıklı 170. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 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. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir"

19. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.

...

Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvurucu, başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılma talebinde bulunmuştur.

22. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin 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

23. Başvurucu; haklarında suç duyurusunda bulunduğu kişilerin de olayın meydana gelmesinde kusuru bulunduğunu, iddialarıyla ilgili etkili bir soruşturma yürütülmediğini, konuyla ilgili idari soruşturma yürütülmediği gibi cezai soruşturmanın da engellendiğini, yürütülen soruşturmada müştekinin dahi yanlış tespit edildiğini, delil toplanmadan sonucuna varıldığını ve gerek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda gerekse bu karara yapılan itiraz üzerine verilen kararda hukuksal değerlendirme ve gerekçe bulunmadığını belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, yakınının ölümünden bazı bakanların da sorumluluğunun bulunduğuna ve bu hususla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

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

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

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

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

27. 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.

28. Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen 13/5/2015 tarihli kararda başvurunun ismi yerine bir başkasının ismi yer almış ise de başvurucu vekili anılan karara yaptığı itirazda bu hususu dile getirmemiştir. Yani Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kararın kimin hangi konuda yaptığı şikâyetle ilgili olduğu hususunda herhangi bir tereddüt yaşanmamıştır.

29. Başvurucu vekilinin itirazı Hâkimlikçe 3/7/2015 tarihinde kesin olarak reddedilmiş ve bu karar başvurucu vekiline 22/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Hâkimlikçe verilen kararın Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen hangi karara, kim tarafından yapılan itiraza ilişkin olduğu hususunda da bir duraksama olmamıştır. Nitekim başvurucu vekili tarafından Hâkimliğe verilen 31/8/2015 tarihli dilekçede böyle bir hususta söz edilmemiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, Hâkimliğin 3/7/2015 tarihli kesin kararındaki isim yanlışlığının düzeltilmesine matuf başvurunun bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Somut olayda 22/7/2015 tarihinde öğrenilen kesin nitelikteki karara karşı otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 13/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı 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 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLHAN APARTMANI YÖNETİMİ

B. No: 2015/18363 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18363

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLHAN APARTMANI YÖNETİMİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18363)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Gülhan Apartmanı Yönetimi

Temsilcisi : Şefik GÜLHAN

Vekili : Av. Edip MULLAKÜTÜKÇÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ortak amaca tahsis edilen yere yönelik müdahaleden kaynaklanan ecrimisil isteğinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Hatay'ın merkez ilçesi Armutlu köyünde bulunan 552 parsel sayılı Gülhan Apartmanı üzerinde kat irtifakı mevcuttur. Bu apartman 24 daire, 5 dükkan, 1 adet kapıcı dairesi ve 1 adet müşterek odunluktan oluşmaktadır. Belediye tarafından onaylı ruhsat ve projede 70 m2'lik bir alana sahip odunluğun bir kısmı 31/4/1994 tarihinde yapılan tadilat ile 32 ve 33 numaralı depo niteliğindeki dükkanlara ilave edilmiş ancak yapılan bu tadilat işlemi 7/10/2003 tarihli Mahkeme kararıyla iptal edilmiştir.

9. Başvurucu apartman yönetimi 32 ve 33 numaralı bağımsız bölümlerin maliki aleyhine odunlukken bu bağımsız bölümlere ilave edilen alanın kullanımından dolayı 3.450 TL asıl ve 768,49 TL faizden oluşan ecrimisil (işgal tazminatı) istemiyle icra takibi başlatmıştır. Davalı 4/8/2010 tarihinde ödeme emrine itiraz ederek takibi durdurmuştur.

B. Yargılama Süreci

10. Başvurucu apartman yönetimi adına Şefik Gülhan 22/11/2010 tarihli dilekçe ile meni müdahale ve kal istekli davanın lehe sonuçlanmasıyla haklılığı tespit edildiğinden davalı hakkında icra takibi başlatılmışsa da davalının haksız itirazı üzerine takibin durduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu haksız itirazın iptaliyle takibin devamına karar verilmesini istemiştir.

11. Hatay 1. Sulh Hukuk Mahkemesi 1/10/2013 tarihli kararla davanın kabulüne karar vermiştir. Söz konusu kararda müşterek alan niteliğindeki odunluğun davalı tarafından kiralanarak menfaat elde edildiğine işaret edilmiştir.

12. Bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 11/13/2014 tarihinde ortak amaçlara tahsis edilmiş olan yerlerin tüm kat maliklerinin oybirliğiyle dahi kiraya verilmesi mümkün olmadığından bu gibi yerlerin işgali sebebiyle ecrimisil istenemeyeceği gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

13. İlk derece mahkemesi bozma kararına uyarak 4/12/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

14. Başvurucu tarafından temyiz edilen hüküm Yargıtayca 19/10/2015 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

15. Nihai karar 17/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 27/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

16. 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 1. maddesi şöyledir:

“Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız

mülkiyet hakları kurulabilir.

Yapılmakta veya ileride yapılacak olan bir yapının, birinci fıkrada yazılı nitelikteki bölümleri üzerinde, yapı tamamlandıktan sonra geçilecek kat mülkiyetine esas olmak üzere, arsa maliki veya arsanın ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre irtifak hakları kurulabilir.”

17. 634 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ''Ortak yerler'' kenar başlıklı ilgili kısmı şöyledir:

“Ortak yerlerin konusu sözleşme ile belirtilebilir. Aşağıda yazılı yerler ve şeyler bu Kanun gereğince her halde ortak yer sayılır.

a)... 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 ...''

18. 634 sayılı Kanun’un 16. maddesinin ''Ortak yerler'' kenar başlıklı ilgili kısmı şöyledir:

“Kat malikleri anagayrimenkulün bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar.

Kat malikleri ortak yerlerde kullanma hakkına sahiptirler; bu hakkın genel kömürlük, garaj, teras, çamaşırhane ve çamaşır kurutma alanları gibi yerlerdeki ölçüsü, aksine sözleşme olmadıkça, her kat malikine ait arsa payı ile oranlıdır''

B. Yargıtay Kararları

19. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 11/12/2006 tarihli ve E.2006/7513, K.2006/10438 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kat Mülkiyeti Yasası uygulamasında, özel ortak amaçlara tahsis edilmiş ortak yerlerin bu özel amaca tahsisi kaldırılmadığı müddetçe herhangi bir gelir getirmesi ve tüm kat maliklerinin oybirliğiyle karar alması halinde dahi kiraya verilmesi mümkün olmadığından bu gibi yerlerin işgali sebebiyle de ecrimisil istenemez. Somut olayda davaya konu edilen sığınak da özel amaca tahsisli bu ortak yerlerden sayıldığından ecrimisile yönelik talebin reddine karar verilmesi gerektiğinin dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.''

20. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 18/2/2014 tarihli ve E.2013/17265, K.2014/1645 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kat Mülkiyeti Yasası uygulamasında, özel ortak amaçlara tahsis edilmiş ortak yerlerin bu özel amaca tahsisi kaldırılmadığı müddetçe herhangi bir gelir getirmesi ve tüm kat maliklerinin oybirliğiylekarar alması halinde dahi kiraya verilmesi mümkün olmadığından bu gibi yerlerin işgali sebebiyle de ecrimisil istenemez. Somut olayda davaya konu edilen bahçe, aydınlık ve çatı bu ortak yerlerden sayıldığından ecrimisile yönelik talebin kabulüne karar verilmesi doğru değil ise de bu hususun düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden gerekçeli kararın hüküm fıkrasının (5) numaralı bendinin çıkartılması suretiyle hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekli ileONANMASINA [karar verildi].''

21. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 19/3/2014 tarihli ve E.2013/3-752, K.2014/334 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; yapı projesinde sığınak olarak gösterilen ve ortak mülkiyet hükümlerine tabi olan yer için ecrimisil talep edilip edilemeyeceği, buradan varılacak sonuca göre davalının kullanımından dolayı ecrimisil ödemesi noktasında

toplanmaktadır.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere özellikle, projesinde ortak kullanım alanı (sığınak) olarak gösterilen dava konusu bölümün, davalı tarafından bodrum katla ilişkilendirilerek, ekonomik fayda sağlamak amacıyla birlikte kullanıldığı; bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği taşınmazı, hukuki bir dayanağı olmadan kendi malı gibi kullanması ve dolayısıyla ekonomik yarar sağlamasının bir karşılığının olması gerektiği, bu bakımdan bu yeri kullanan kişinin hak sahiplerine haksız işgal tazminatı ödemek zorunda olduğu, haksız olarak kullanılan taşınmazın ekonomik tahsis amacı itibariyle gelir elde etmeye özgülenmemiş olmasının sonuca etkili bulunmamasına göre, Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, aksine düşüncelerle önceki kararda direnilmesinin usul ve yasaya aykırıdır.

Yapılan görüşmeler sırasında, bir kısım üyelerce, dava konusu bölümün projesinde sığınak olduğu, kat mülkiyeti kanununa göre amacı dışında kullanılmayacağı, niteliği itibariyle gelir getiren yer olarak değerlendirilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesinin usul ve yasaya uygun bulunduğu ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca yukarıda belirtilen nedenlerle benimsenmemiştir.

O halde, Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan direnme kararı bozulmalıdır.''

22. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 21/11/2018 tarihli ve E.2018/9707, K.2018/18963 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava konusu taşınmazın çatı katına ilave edilen ve projesinde yer almadığı belirtilen iki dairenin davacı tarafından dava dışı kişilere kiraya verilmek suretiyle binanın ortak yerlerine müdahale ederek tahsil ettiği kira bedellerinin tahsili amacıyla takip başlatılmıştır. Kat Mülkiyeti Kanununun 4/c hükmü uyarınca çatılar ortak yerlerden olup çatı katına yapılan ilavelerin de ortak yerden sayılacağı kuşkusuzdur. Kat Mülkiyeti Kanunu uygulamasında, özel amaçlara tahsis edilen yerlerin herhangi bir gelir getirmesi ve tüm kat maliklerinin oybirliğiyle karar alması halinde dahi kiraya verilmesi mümkün değildir. Ancak kat maliklerinden biri tarafından kiraya verilmiş olması halinde diğer kat malikleri sebepsiz zenginleşmeye dayanarak arsa payına tekabül eden kira bedeli kadar alacağını kiraya veren kat malikinden tahsilini talep edebilir. Davalı dava konusu yerlerin davacı tarafından kiraya verildiğini kanıtladığı takdirde mahkemece varsa dava konusu yerlere ait kira sözleşmeleri dosyaya kazandırılarak kira sözleşmesi ile belirlenen bedellerin konusunda uzman bilirkişi aracılığıyla rayice uygun olup olmadığı tespit edildikten sonra rayice uygun olması halinde yazılı kira sözleşmelerindeki bedel üzerinden aksi halde bilirkişice belirlenecek bedel üzerinden ecrimisil alacağına karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın tümden reddine karar verilmesi doğru değildir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, ortak alan niteliğindeki kömürlüğün davalı tarafından işgal edilmesine ve

Yargıtay HGK'nın benzer uyuşmazlıklarda ecrimisil ödenmesi gerektiği yönündeki kararlarına rağmen ecrimisil isteğinin reddine karar verilmesinin mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de, iddialarının özünü hak sahibi olunan ortak alanın işgali oluşturduğundan şikâyetlerinin bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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.

b. Esas Yönünden

27. 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). Somut olayda uyuşmazlığa konu taşınmaz,634 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ortak amaçlara tahsis edilmişalan olup arsa payı oranında bağımsız bölümler adına tescillidir. Bu bağlamda tapuda kayıtlı olan taşınmazın Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği açıktır.

28. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

29. 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.

30. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda olayda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatlerini gözeterek mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin, maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak devletin etkili bir hukuksal mekanizma oluşturma yükümlülüğü çerçevesinde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (Novartis AG, B. No: 2015/11867, 14/11/2018, § 76).

31. İkinci olarak başvurucunun 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 (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

32. 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: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

33. Son olarak ise mülkiyet hakkını 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. Buna göre 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).

34. Bireysel başvuruya konu somut olayda, başvurucu apartman yönetimi 32 ve 33 numaralı bağımsız bölümlerin malikinin ortak amaca tahsis edilmiş odunluk niteliğindeki yerin bir kısmını daha sonradan Mahkemece iptal edilen tadilat ile bu bağımsız bölümlere ilave ettiğini ve üstelik bu bağımsız bölümlerden kira geliri elde ettiğini belirterek ecrimisil isteğinde bulunmuştur.

35. Başvurucu apartman yönetimi ortak amaca tahsis edilen odunluk niteliğindeki yerin bir kısmının davalı tarafından fiilen kendi bağımsız bölümlerine ilave edilerek ve sonrasında da kiraya verilmek suretiyle haksız olarak işgal edildiğini ve bunun sonucu olarak da gelir elde edildiğini ileri sürmektedir. Apartmana ait ve ortak amaca tahsis edilen yerin davalı tarafından kiraya verilmesi nedeniyle diğer bağımsız bölümlerin mülküne yönelik bir müdahalenin varlığı tartışmasızdır. Ancak, kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahaleden söz etmek mümkün olmayıp uyuşmazlık esas olarak özel kişiler arasındadır. Yukarıda da değinildiği üzere müdahale özel kişilerden yapılsa dahi devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde mülkiyet hakkının korunması için gerekli idari ve adli tedbirleri

alması gerekmektedir. Bu sebeple başvuruya konu olayda devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Bu kapsamda ilk olarak mülkiyetin özel kişilerden gelen müdahaleler yönünden korunması için gerekli hukuki mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir.

36. İlk olarak konu ile ilgili hukuki bir çerçeve mevcut olup olmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin bozma kararına uygun olarak verilen kararın Yargıtay HGK kararı ile çelişki içinde olduğunu ileri sürmektedir. Bu konu ile ilgili Yargıtay daire ve kurullarının içtihatları üzerinde durmak gereklidir. Kat mülkiyetinden kaynaklanan uyuşmazlıkların temyiz mercii olan 18. Hukuk Dairesi öteden beri ortak amaçlara tahsis edilen alanların bu amaç dışında kullanımı mümkün olmadığından bu alanların malikler ya da başkaları tarafından fiilî olarak kullanımı neticesinde herhangi bir ecrimisil istenemeyeceği görüşündedir. Daire esas olarak kömürlük, sığınak, merdiven boşluğu vb. alanların bu niteliğinin korunması amacını gütmektedir. Dairenin bu yöndeki kararları başvurucu tarafından dayanılan Yargıtay HGK kararından sonra da devam etmiştir. 18. Hukuk Dairesinin kapanmasından sonra bu uyuşmazlıkların temyiz incelemesini yapan 8. Hukuk Dairesi ise ortak amaca tahsis edilen alanların kiraya verilmesinin hiç bir şekilde mümkün olmadığını kabul etmekle birlikte fiilen kullanım nedeniyle elde edilen bir menfaat bulunması hâlinde maliklerin arsa payları oranında sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak dava açabilecekleri görüşündedir. Dolayısıyla süre gelen Yargıtay içtihadının somut olayda olduğu gibi ortak amaca tahsis edilen alanların bu amaç dışında kullanımı hâlinde ecrimisil istenemeyeceği yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Geçmişte az sayıda kararın farklı yönde olması, Yargıtay dairelerinin anılan kararları dikkate alındığında belirtilen sonucun öngörülemeyeceği anlamına gelmemektedir.

37. Başvurucunun yargılama sürecinde etkin bir biçimde itiraz olanağı bulamadığına dair açık bir şikâyeti mevcut olmayıp sonuca etkili bütün iddia ve itirazları derece mahkemelerince ayrıntılı olarak karşılanmıştır. Anayasa Mahkemesinin delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına yönelik şikâyetler bakımından görevi bireysel başvurunun ikincil doğası gereği sınırlıdır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin -mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren istisnalar dışında- derece mahkemelerinin hukuk kurallarını uygulama ve yorumlama bakımından takdir yetkisine karışamayacağı kuşkusuzdur.

38. 634 sayılı Kanun'un 16. maddesinde kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmuş bulunan taşınmazlardaki bütün kat maliklerinin ortak alanları kullanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiş olup bu kullanımı ortadan kaldıran kullanımlara karşı meni müdahale davası açma imkânı bulunmaktadır. Nitekim başvurucu apartman yönetiminin bu amaçla açmış olduğu dava 7/10/2003 tarihli mahkeme kararıyla lehe sonuçlanmıştır. Bu durumda anılan mahkeme kararına dayalı olarak 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun İlamların icrası başlıklı ikinci babında belirtilen usullere göre mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin sona erdirilmesi mümkündür. Öte yandan Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin içtihatlarından daha önceki uygulamadan farklı olarak ortak alanı kullanamayan maliklerin 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 77. maddesi ve devamındaki sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunabileceği kabul edilmektedir.

39. Somut olayda devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında odunluk, kömürlük, sığınak vb. amaçlara tahsis edilen ortak alanların tahsis amacı dışında kullanılmasını önleyecek ve dolayısıyla mülkiyetin kullanılmasına ve korunmasına yönelik ecrimisil dışında yeterli

güvencelerin mevcut olduğu anlaşılmıştır. Bireysel başvuruya konu kararda yer verilen tespit ve gerekçeler itibarıyla mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvurucunun usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının da sağlandığı nazara alındığında, pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediğinden söz edilemez.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. 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.

43. 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.

44. 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 mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 11-14).

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

46. 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).

47. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET MERİÇ ŞENYÜZ

B. No: 2016/11228 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11228

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET MERİÇ ŞENYÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11228)

Karar Tarihi: 9/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/11/2019-30946

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucu : Ahmet Meriç ŞENYÜZ

Vekili : Av. Şerif Özgür URFA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun bir gazetede yayımlanan köşe yazısında kullandığı ifadelerin hakaret kabul edilerek adli para cezasına hükmedilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Suriye'de 2011 yılında iç savaş başlamış, iç savaş boyunca birbiriyle mücadele eden birçok farklı grup ortaya çıkmıştır. Suriye'deki iç savaş, başladığı günden itibaren Türkiye kamuoyunca yakından takip edilmiş; bu bağlamda Suriye iç savaşı ve tarafları hakkında basın ve yayın organlarında hemen hemen her gün yüzlerce haber, analiz ve yorum yapılmıştır.

9. Olayların geçtiği tarihte ulusal bir gazetede dış politika yazarı olan, iki ulusal televizyon kanalında dış politika üzerine programlar yapan gazeteci A.A. 18/12/2012 günü bir ulusal TV kanalında yayımlanan haber ve yorum programına davet edilmiştir. Ünlü bir akademisyen ile bir gazetecinin moderatörlüğünü yaptığı ve ABD'nin Orta Doğu politikası ile bölgeye etkilerinin tartışıldığı programda güncel bir konu olan Suriye'deki gelişmeler işlenmiş ve A.A. olaylar hakkındaki düşüncelerini açıklamıştır. A.A. Suriye'de meydana gelen olayları devrim, rejime karşı örgütleri de devrimciler olarak nitelendirmiştir.

10. Başvurucu, gazeteci olup olayların meydana geldiği tarihte Yurt gazetesinde (gazete) çalışmaktadır. Gazetenin 20/12/2012 tarihli nüshasında başvurucu tarafından kaleme alınan "Gazeteci mi CIA ve EL KAİDE Gülü mü" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Başvurucunun köşe yazısının temelini A.A.nın ilgili televizyonda yayımlanan programdaki ifadelerine cevap ve eleştiri oluşturmuştur.

11. Başvurucu yapmış olduğu haberde şu ifadeleri kullanmıştır:

"A.A. cihatcıları 'devrimci' ilan etti. Büyük basının en Amerikancı kalemlerinden A.A., Suriye'deki cihatçı katilleri devrimci ilan etti. Önceki akşam NTV'de yayınlanan Dünyanın Merkezi programına katılan A.A. Prof. H. K'nın Suriye'deki gerçekleri anlattığı konuşmasına, 'Suriye'deki devrim hakkında sadece Türkiye solunda böyle bir algı var. Gerçekte burada bir devrim oluyor. Devrim illa üretim araçlarının el değiştirmesi değildir, orada 35 kişiyi öldüren zalim bir rejime karşı insanlar ayaklanmıştır. Suriye devrimcilerini tanımanızı isterim' diye yanıt verdi".

'... A.A. Hanım Niye Görmüyor. Peki, geçekler bu kadar açıkken, Suriye muhalefetinin 'en muteber' temsilcileri bile 'Alevilerin, gayri müslimlerin kökünü kurutacağız' açıklamaları yaparken, A.A.'nın şeriatçı isyancıları devrimci ilan etme kaygısının nedeni ne? Y.K., Y.C. için 'Milliyet'in Washington temsilcisi değil, Washington'ın Milliyet temsilcisidir' diye yazmıştı. Y.C.'nin Milliyet'ten ayrılıp Taraf'a geçmesinin ardından Milliyet'te yıldızı parlamaya başlayan A.A., anlaşılan o ki bir süredir 'Washington'ın yeni Milliyet temsilcisi' oldu. E, bu da sorumuzun yanıtını veriyor sanırız."

12. Haberin gazetede yayımlanması üzerine, A.A. ilgili yazıda kendisine hakaret edildiği gerekçesiyle Savcılığa şikâyette bulunmuş ve nihayetinde İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) başvurucunun sanık olduğu ceza davası görülmüştür.

13. Mahkeme, yapılan yargılama sonucunda 28/11/2013 tarihinde başvurucunun hakaret suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri

bırakılmasına karar vermiştir. Mahkeme, karar gerekçesinde "Gazeteci mi CIA ve EL KAİDE Gülü mü" başlıklı köşe yazısının başlık ve içerik bakımından farklı olduğunu, EL KAİDE'nin tüm dünyaca terör örgütü olarak kabul edildiğini, CIA'in yabancı bir ülkenin istihbarat örgütü olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme başvurucunun ilgili başlıkta müşteki ile EL KAİDE ve CIA'in aralarında bir bağ olduğu algısını doğurduğunu belirterek ilgili ifadelerin muhatap kişinin şeref ve saygınlığına zarar verdiğini belirtmiştir.

14. Başvurucu, Mahkemenin kararına 4/12/2013 tarihinde itiraz etmiş; İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun yapmış olduğu itirazın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucunun başka bir suçtan dolayı ceza alması sebebiyle İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararı kaldırılarak başvurucu hakkındaki 1.740 TL adli para cezası hükmünün açıklanmasına karar verilmiştir. İlgili karar hakaret suçu yönünden kesin karar olup başvuru yolu bulunmamaktadır.

16. Başvurucu 13/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesi şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir.

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

..."

B. Uluslararası Hukuk

18. İfade özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemi ile ifade ve basın özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı arasındaki ilişkiyle ilgili uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Haci Boğatekin (B. No: 2014/18101, 26/10/2017, §§ 16-20) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, gazetede yayımlanan köşe yazısında hakaret ettiği gerekçesiyle adli para cezası ile cezalandırılmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu ilgili köşe yazısının sadece eleştiri içerdiğini, bir hakarette bulunmadığını, yazıda Suriye iç savaşı ve politikası ile ilgili kendi değerlendirmelerinin yer aldığını belirtmiştir. Ayrıca başvurucu, İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesinin hükmün açıklanmasının ertelenmesine itirazın reddi kararının Mahkeme tarafından sadece şeklî yönden incelemeye tabi tutulduğunu ifade etmiştir. Başvurucu "Gazeteci mi CIA ve EL KAİDE Gülü mü" ve "Washington'ın yeni Milliyet temsilcisi" ibarelerini kendisinin kullanmadığını savunmuştur.

Başvurucu son olarak itirazını sadece şeklen inceleyerek Mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçındığını, bu sebeple adil yargılanma hakkı kapsamındaki hak arama özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

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

22. Anayasa'nın ifade ve basın özgürlüklerinin korunduğu 26. ve 28. maddeleri iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacaktır. 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."

23. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı 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

24. 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

25. Gazetenin 20/12/2012 tarihli nüshasında ve internet sitesinde yayımlamış olduğu köşe yazısı nedeniyle hakaret suçundan adli para cezasına hükmedilmesi ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulduğu anlaşılmaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Başvuru konusu müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

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

i. Kanunilik

28. Başvurucu hakkında uygulanan müdahalenin dayanağı olan 5237 sayılı Kanun'un "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

29. Başvurucu hakkında, müştekiye hakaret ettiği kabul edilerek adli para cezasına hükmedilmiştir. Mahkûmiyete ilişkin söz konusu kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

30. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatleri dolayısıyla kınanamaması, 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 ifade edilebilmesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

31. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

32. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Haci Boğatekin,§ 42)

33. Bu sebeplerle Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 39).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olaya konu köşe yazısı, gazeteci olan A.A.nın bir televizyon programında Suriye iç savaşı ile ilgili yapmış olduğu yorum ve açıklamalar üzerine kaleme alınmıştır.

35. Başvuru konusu olayda, başvurucu tarafından söylenen sözlerin içeriği konusunda bir ihtilaf söz konusudur. Başvurucu "Gazeteci mi CIA ve EL KAİDE Gülü mü" ve "Washington'ın yeni Milliyet temsilcisi" ibarelerini kendisinin kullanmadığını iddia etmiştir. Buna karşılık Mahkemenin bu iddiaya yönelik bir değerlendirme yapmadığı görülmüştür. Mahkemenin mahkûmiyet sonucuna ulaşırken söz konusu ifadelere ağırlık verdiği gözetildiğinde başvurucunun bu iddiasının karşılanmaya değer olduğu açıktır. Dolayısıyla Mahkemenin sözü edilen ifadelerin başvurucuya ait olup olmadığını araştırmamış olmasının usul güvencelerini etkisiz kalması potansiyelini haiz olduğu vurgulanmalıdır. Bununla birlikte aşağıda ulaşılan sonuç dikkate alınarak bu mesele üzerinde daha fazla durulmasına gerek görülmemiştir.

36. Anayasa Mahkemesi, kamuoyunca tanınan kişilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu daha önceki kararlarında da vurgulamıştır (İlhan Cihaner (2), § 82; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 55). Müdahaleye neden olan köşe yazısı da bir basın mensubuna yönelik eleştirel bir yazıdır. Köşe yazısında eleştirilen basın mensubu, ulusal bir kanalda TV programcısı ve ulusal bir gazetede köşe yazarı olup kamuoyunca tanınan bir kişidir. Bu nedenle ilgili basın mensubunun kendisine yönelik eleştirilere diğer vatandaşlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir.

37. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruya ilişkin kararını, olayın bütün şartlarını gözeterek ve başvuru konusu sözlerin söylendiği bağlamı dikkate alarak verecek; bu çerçevede ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin izlenen meşru amaçlarla orantılı olup olmadığını, derece mahkemelerinin gerekçelerinin ilgili ve yeterli olup olmadığını belirleyecektir(Bayram Akın, B. No: 2015/19278, 7/3/2019, § 41).

38. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 39).

39. Bu, soyut bir değerlendirme olmayıp Anayasa Mahkemesi başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakar (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2), § 56). Yine ilgili kişinin önceki davranışı, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları ile haber veya makalenin yayımlanma şartlarının söz konusu haberde yer alan olayların geçtiği dönemde ülkede meydana gelen olaylar ışığında değerlendirilmesi gerekliliği de dikkate alınması gereken unsurlardır (İlhan Cihaner (2),§§ 67-73; Haci Boğatekin, § 43). Öte yandan derece mahkemelerinin kabul ettiği gibi başvurucunun sözleri ile davacıyı hedef aldığı kabul edilse bile başvurucunun ifadelerinin konuşmaların bütünlüğü ile birlikte ve söylendikleri bağlamdan koparılmaksızın değerlendirilmesi gerekir (Kemal Kılıçdaroğlu (3), B. No: 2015/1220, 18/7/2018, § 65).

40. Başvuruya konu olan köşe yazısı Suriye'deki iç savaşın ikinci yılında kaleme alınmıştır. Suriye iç savaşı ile ilgili savaşın başladığı andan itibaren kamuoyuna yansıyan bir çok tartışma olmuştur ve bu tartışmalar günümüzde de devam etmektedir. Başvuruya konu köşe yazısının yayımlandığı dönem basında konu ile alakalı çok sayıda haber ve yorum yayımlanmıştır. Bu sebeple ilgili köşe yazısının tartışmaların güncel olduğu bir dönemde kaleme alındığı ve yazının bütünü ele alındığında da kamusal tartışmalara katkı sunma potansiyelinin olduğu görülmektedir. Yazı bütün olarak incelediğinde ise başlık ve içeriğin tamamen aynı olmadığı görülmektedir. Yazı içeriğinde başlıkta kullanılan ifadelerin aksine ilgili kişinin CIA ve EL KAİDE üyesi olduğu iddiası yer almamaktadır. Söz konusu yazıda yer alan ifadeler bağlamından kopartılmadan incelendiğinde başvurucunun A.A.nın düşüncelerinin CIA ve EL KAİDE'nin düşünceleri ile paralellik taşıdığını, A.A.nın bu düşünceleri dile getirerek CIA ve EL KAİDE'nin menfaatlerine hizmet ettiğini ileri sürmektedir.

41. Basın özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği hatırlanmalıdır (Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 77). Başvuruya konu köşe yazısı ele alındığında "Gazeteci mi CIA ve EL KAİDE Gülü mü" diye yer alan köşe yazısı başlığının abartılı ve çarpıcı olduğu görülmektedir. İlk derece mahkemesi, karar gerekçesinde başlığında geçen ifadeler dolayısıyla başvurucunun köşe yazısının muhatap kişinin şeref ve saygınlığına zarar verdiğini belirtmiş ve hareket suçunun işlendiğine karar vermiştir. Köşe yazısının başlığının abartılı ve tahrik edici olduğu açık olup bütün olarak değerlendirildiğinde köşe yazısının basın özgürlüğünün sınırları içinde kaleme alındığı görülmektedir.

42. Bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (Ergun Poyraz (2), § 79). Devamlı olarak günlük program yapan, köşe yazısı yazan, haber sunan basın mensupları basın özgürlüğünü kullanırken mütemadiyen eleştiri haklarını da kullanmaktadırlar. Bir basın mensubunun sert ve çarpıcı eleştirel ifadeleri nedeniyle adli para cezasıyla ya da bir adli ceza müeyyidesi ile karşı karşıya kalması, ilgili basın mensubunun mesleğini icra ederken sürekli baskı altında kalma hissiyatını doğuracak ve cezalandırılma endişesi duymasına neden olacaktır.

43. Son olarak başvurucunun mahkûmiyetine hükmedilen kararda, başvuru konusu yazıda yer alan ifadelerin ilgili TV programcısının onur ve şerefini zedeleyici nitelikte kabul edildiği konusunda ikna edici bir gerekçeye yer verilmediği de dikkate alınarak başvurucunun ifade

özgürlüğüne yapılan müdahalenin başkalarının şöhret ve haklarının korunması için demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

46. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) kararı.

47. Başvurucu, yeniden yargılamaya karar verilmemesi durumunda 3.550 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebi olduğunu belirtmiştir.

48. Başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği ve ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlükleri ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. 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 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENVER OKTAY BABATÜRK

B. No: 2016/15355 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15355

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENVER OKTAY BABATÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15355)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : Enver Oktay BABATÜRK

Vekili : Av. Selin KURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; savunma hazırlamak için gerekli kolaylıklardan faydalanılmaması ve soruşturma aşamasında lehe olan delillerin toplanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/8/2016 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye, 15 Temmuz 2016 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. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, 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 soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Başvurucu olay tarihinde 16 yaşındadır.

11. Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından darbe teşebbüsüne karşı camilerde sela okunması talimatı verilmesi üzerine 16/7/2016 tarihinde saat 01.50 civarında cami imamı olan müşteki A.H.Y., görev yaptığı camide sela okuduktan sonra evine döndüğü sırada başvurucunun -babası olan diğer şüpheli ile birlikte- müştekinin yolunu keserek müştekiye, Cumhurbaşkanı'na ve Türkiye Cumhuriyeti devletine yönelik sinkaflı küfürler içeren sözler sarfettiğine ve müştekiyi tehdit ettiğine dair görüntüleri içeren -cep telefonuyla kaydettiği- video kaydını sunarak şikâyette bulunması üzerine Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) tarafından başlatılan soruşturma kapsamında 19/7/2016 tarihinde gözaltına alınan başvurucu 30/7/2016 tarihinde Savcılıkta ifade vermiştir. İfadenin ilgili bölümü şöyledir:

"Ben üzerime atılı suçlamayı anladım. Babamın ilk kez cami hocası sela okurken ki karşılaşmasında ve aralarında geçen diyalogta ben yoktum. Bu olaydan haberimde yoktu. Daha sonra ben arkadaşım E.P. ile Atatürk Havalimanına askere engel olmak için gideceğimiz sırada babam R.B.nin cami imamıyla tartıştığını gördüm, karşılıklı olarak birbirlerine bağırıyorlardı. Ben babama 'Dön eve gidelim' dedim, ancak babamın sinir krizi geçirip fenalaştığını görünce bende önceki rahatsızlığımdan dolayı geçirmiş olduğum ameliyat nedeniyle sinir krizleri yaşadığımdan bende sinir krizine girdim ve amaçsızca ortalığa bağırıp çağırmaya başladım. Neler dediğimi hatırlamıyorum, ancak daha sonradan dosya kapsamından ettiğim tehdit ve hakaretleri görerek hatırladım. Bunları dediğimi kabul ediyorum, ancak ben bunları söylerken kendimde değildim. Amaçsızca söyledim suç işleme kastım yoktur. E.P. isimli arkadaşım bu olayların hiçbirisine karışmamıştır, E. benim mahalleden arkadaşımdır, E.nin açık adresini bilmiyorum. Suçlamayı bu haliyle kabul ederim. Ben kimseyi darp etmedim, üstünede yürümedim."

12. Savcılık 20/7/2016 tarihinde başvurucuyu Cumhurbaşkanı'na hakaret, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyana tahrik etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyanda bulunma (yardım etme) ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından tutuklanması istemiyle Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik)

sevk etmiştir.

13. Başvurucunun sorgudaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben, Savcılıkta ifade vermiştim. Bu ifadelerimi tekrar ederim. Ben, babamla müşteki arasında oluşan ilk tartışmaya şahit olmadım, daha sonra tartıştıklarını görünce ve babamın da fenalaştığını görünce benim de daha önceden rahatsızlığımın olması sebebiyle sinir krizine girdim, amaçsızca bağırmaya başladım, bu sırada ne söylediğimi hatırlamıyorum çünkü kriz halinde idim, kasıtlı olarak bir şey söylemedim, suçlamaları kabul etmiyorum, ben neler söylediğimi hatırlamıyorum, video kaydını izleyince neler söylediğimi gördüm. Çok pişmanım."

14. Hâkimlik 20/7/2016 tarihinde Cumhurbaşkanı'na hakaret, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyana tahrik etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyanda bulunma (yardım etme) ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"S.S.Çocuğun üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, S.S.çocuğun üzerine atılı suçları işlediği hususunda müşteki beyanı, dosya kapsamındaki 19.07.2016 tarihli ses kaydı dinleme ve görüntü izleme tutanağı dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesini içeren somut olguların bulunması, üzerine atılı eylemlerin Kanunda öngörülen ceza miktarları yine üzerine atılı TCK.nun 313 maddesinde yer alan eylemin CMK.nun 100/3.maddesinde yer alan katalog suçlardan olması hususları gözetildiğinde Adli Kontrol tedbirlerinin yeterli denetim sağlamayacağı, tutuklama tedbirinin bu aşamada orantılı olabileceği değerlendirilerek S.S.Çocuğun her bir suçtan ayrı ayrı CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

15.Başvurucu Cumhurbaşkanı'na hakaret suçu bakımından tutuklama kararına itiraz etmiş, Küçükçekmece 2. Sulh Ceza Hâkimliği 28/7/2016 tarihli kararıyla, tutuklama kararındakine benzer gerekçelerle başvurucunun itirazını reddetmiştir.

16. Savcılık 27/7/2016 tarihinde, Cumhurbaşkanı'na hakaret ve Türk milletini, Cumhuriyeti ve Türkiye Büyük Millet Meclisini alenen aşağılama suçları bakımından soruşturma usulünün farklı olması gerekçesiyle soruşturma dosyasının tefrik edilmesine karar vermiştir.

17. Savcılık 16/8/2016 tarihinde, başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyana tahrik etmek, terör amaçlı olarak kamu görevini yaptırmamak için birden fazla kişiyle birlikte tehdit ederek direnme ve kamu görevlisine görevinden dolayı alenen hakaret suçlarını işlediğinden bahisle hakkında kamu davası açılması için fezleke düzenleyerek dosyayı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

18. Başvurucunun tahliye talebi üzerine tutukluluk durumunu değerlendiren Küçükçekmece 2. Sulh Ceza Hâkimliği 11/8/2016 tarihinde tahliye talebinin reddi ile tutukluluğun devamına karar vermiştir. Başvurucu 17/8/2016 tarihinde anılan karara itiraz etmiş, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 25/8/2016 tarihinde başvurucunun itirazını yeniden tahliye talebi olarak değerlendirerek talebin reddine karar vermiştir.

19. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Çocuk Suçları Soruşturma Bürosu, 26/8/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyana tahrik etmek, terör amaçlı olarak kamu görevini yaptırmamak için birden fazla kişiyle birlikte tehdit ederek direnme ve kamu görevlisine görevinden dolayı alenen hakaret suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer çocuk ağır ceza mahkemesinde

kamu davası açmıştır.

20. İddianamede özetle; 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün yaşandığı saatlerde Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından darbe teşebbüsüne karşı camilerde sela okunması talimatı verilmesi üzerine 16/7/2016 tarihinde saat 01.50 civarında cami imamı olan müşteki A.H.Y, görev yaptığı camide sela okuduktan sonra evine döndüğü sırada başvurucunun -babası olan diğer şüpheli ile birlikte- müştekinin yolunu keserek müştekiye, Cumhurbaşkanı'na ve Türkiye Cumhuriyeti devletine yönelik sinkaflı küfürler içeren sözler sarfettiği, müştekiyi tehdit ettiği ve Atatürk Havalimanını işgal eden bir kısım FETÖ silahlı terör örgütü üyesi askere destek olmak için oturduğu mahallede arkadaşlarını toplamaya çalıştığı belirtilmiştir.

21. İddianamede başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair temel olarak müşteki beyanı ve olaya ilişkin olarak cep telefonuyla kaydettiği ses ve görüntü kaydına dayanılmıştır.

22. 19/7/2016 tarihli ses kaydı dinleme ve görüntü izleme tutanağında başvurucunun müştekinin üzerine yürüyerek "... seni öldürürüm, kafana sıkarım, bir daha sela okuma, polisler gelsin polislere de sıkarım .. Polisi ara polis gelsin onlara da sıkacağım ben, o askerlere karşı gelen hepsine sıkacağım... niye askere vuruyorsunuz lan....niye sela okuyorsun, ölün mü var sela okuyorsun ... hadi kafanıza dayar sıkarım olum ..." şeklinde sözler sarf ettiği ayrıca sinkaflı şekilde hakarette bulunduğu tespit edilmiştir.

23. Başvurucu 29/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. İstanbul 2. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 9/9/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/259 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

25. Mahkeme 20/1/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tahliyesine ve adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir. Başvurucu hakkında sadece Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyanda bulunma suçundan düzenlenen tutuklama müzekkeresi 20/7/2016 ile 20/1/2017 tarihleri arasında infaz görmüştür.

26. Başvurucu hakkında Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan açılan kamu davasının 6/3/2018 tarihinde; Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti devletini, devletin kurum ve organlarını aşağılama suçundan açılan kamu davasının ise 15/3/2018 tarihinde Mahkemenin E.2016/259 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

27. Mahkeme 12/2/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun birden fazla kişiyle birlikte görevi yaptırmamak için direnme ve kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçlarından toplamda 17 ay 40 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB); Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyana tahrik etmek, Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti devletini, devletin kurum ve organlarını aşağılama ve Cumhurbaşkanı'na hakaret suçlarından ise beraatına kararı vermiştir.

28. HAGB kararına karşı başvurucunun itirazı, İstanbul 1. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinin 7/5/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Beraat kararı yönünden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının istinaf istemi nedeniyle dava İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. 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),

..."

30. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

31. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi,

.. .

İfade eder."

32. 5395 sayılı Kanun'un "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"(1) Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır."

33. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5), (6), (10), (11) ve (12) numaralı fıkraları şöyledir:

"(5) ... Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) ... Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez."

...

Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. ...

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir."

34. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Yaş küçüklüğü" kenar başlıklı 31. maddesinin (3) numarası fıkraları şöyledir:

"(3) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz."

35. 5237 sayılı Kanun'un "Görevi yaptırmamak için direnme" kenar başlıklı 265. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

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

...

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

..."

36. 5237 sayılı Kanun'un "Cumhurbaşkanına hakaret" kenar başlıklı 299. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır."

37. 5237 sayılı Kanun'un "Anayasayı ihlal" kenar başlıklı 309. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

38. 5237 sayılı Kanun'un "Türkiye Cumhuriyeti Hükumetine karşı silahlı isyan" kenar başlıklı 313. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Halkı, Türkiye Cumhuriyeti Hükumetine karşı silahlı bir isyana tahrik eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir. İsyan gerçekleştiğinde, tahrik eden kişi hakkında yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyanı idare eden kişi, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. İsyana katılan diğer kişilere altı yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın tutuklandığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını ve tutuklamanın ölçüsüz bir tedbir olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde, kabul edilebilirlik yönünden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Esas yönünden yapılan değerlendirmede ise tutuklama kararına ve iddianamedeki delillere atıf yapılarak somut olayda suç işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

42. 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."

43. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

44. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

45. 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."

46. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsü ile bağlantılı suç işlemiş 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).

47. 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).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

48. Genel İlkeler için bkz. Furkan Omurtag (B. No: 2014/18179, 25/10/2017, §§ 70-82) başvurusu hakkında verilen karar.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü ile bağlantılı suçlardan

yürütülen bir soruşturma (bkz. § 11) kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahla isyana tahrik etme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz § 14). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

50. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

51. Somut olayda başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında isnat edilen suçlamaya ilişkin olarak müşteki beyanına ve 19/7/2016 tarihli ses kaydı dinleme ve görüntü izleme tutanağına değinilerek kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §14).

52. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahla isyana tahrik etme suçunu işlediğine yönelik müşteki beyanı ve olay anında müşteki tarafından cep telefonuyla kaydedilen ses ve görüntülere ilişkin CD inceleme tutanağına dayanılmıştır (bkz. § 21).

53. Bu bağlamda müşteki, başvurucunun -babası olan diğer şüpheli ile birlikte- yolunu keserek kendisine, Cumhurbaşkanı'na ve Türkiye Cumhuriyeti devletine yönelik sinkaflı küfürler içeren sözler sarfettiğini ve sela okumasını engellemek amacıyla kendisini tehdit ettiğini belirterek şikâyette bulunmuş ve olaya ilişkin olarak cep telefonuyla kaydettiği ses ve görüntü kaydını sunmuştur. Anılan kayıtta başvurucunun darbe teşebbüsünün yaşandığı sırada Diyanet İşleri Başkanlığının talimatıyla -darbeye karşı koymak amacıyla insanları teşvik etmek üzere- sela okuyan din görevlisini öldürmekle tehdit ettiği ve ayrıca sinkaflı sözlerle hakarette bulunduğu görülmektedir (bkz. § 22).

54. Buna göre tutuklama kararında atıf yapılan ve içeriği iddianamede gösterilen delillerin suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz olduğu söylenemez.

55. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

56. 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 (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271-272; Selçuk Özdemir,§§ 78-79).

57. Somut olayda darbe teşebbüsünün yaşandığı sırada teşebbüse destek verdiği ve teşebbüse karşı koyanlara tepki gösterdiği şeklinde değerlendirilebilecek şekilde ağır sözler kullanarak bir din görevlisine karşı -sela okuması dolaysısıyla- ağır şekilde tehditte bulunduğu belirtilen başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçun vasıf ve mahiyetine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin toplanmamış olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14).

58. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

59. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151). Bu bağlamda başvurucunun suç tarihinde çocuk olduğunun ayrıca gözönüne alınması gerekir.

60. Çocuklar hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı durumlarda tutuklamanın çocuklar bakımından başvurulacak en son yol olduğu, eğer tutukluluk bir zorunluluksa bunun mümkün olan en kısa sürede sonlandırılması gerektiği dikkate alınmalıdır. Ancak bu durum, çocuklar hakkında hiçbir şekilde tutuklama tedbirinin uygulanamayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi çocuklar tarafından işlenmiş olan çok ciddi suçlara ilişkin istisnai olaylarda tutuklama tedbirinin uygulanması mümkündür (Furkan Omurtag, § 82).

61. Furkan Omurtag kararında başvurucunun hırsızlığa teşebbüs suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi tutuklamaya konu hırsızlığa teşebbüs suçunun somut olayın koşullarında ne denli ciddi bir suç olduğunun ortaya konulamadığını, ayrıca başvurucuya isnat edilen suçun cezası itibarıyla da ağır bir suç olduğunun söylenmeyeceğini belirterek tutuklamanın ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır. (Furkan Omurtag, § 88).

62. Somut olayda ise on altı yaşında olan başvurucunun darbe teşebbüsü sırasında bu teşebbüsle -dolaylı bir şekilde de olsa- bağlantılı olduğu ileri sürülebilecek bir eylem nedeniyle (bkz. § 38) tutuklanmasının ölçülü olmadığı söylenemeyecektir. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

64. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

65. Başvurucu; soruşturma evresinde lehine olan delillerin toplanmadığını, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanmadığını, suçlamalara ve bunların dayanaklarına karşı savunma yapma imkânının kısıtlandığını, belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Birden Fazla Kişiyle Birlikte Görevi Yaptırmamak İçin Direnme ve Kamu Görevlisine Karşı Görevinden Dolayı Hakaret Suçları Yönünden

66. HAGB, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde HAGB'ye karar verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda HAGB'yi tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

67. HAGB kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranılması hâlinde de hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

68. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında HAGB kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasıyla ya da bu süre içinde kasıtlı bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, § 22).

69. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde HAGB kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesinin kararı temyizi kabil hâle gelebilecektir. Başka bir deyişle haklarında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın Yargıtayda yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvurucu 9/12/2016 tarihli oturumda hakkında HAGB kararı verilmesine rıza gösterdiğini beyan etmiştir. Dolayısıyla başvurucu, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Adnan Erkuş/Türkiye (k.k.), B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

70. Başvuru konusu olayda, yargılama sonunda verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası -somut olayın özelliği de nazara alındığında- temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Bu bakımdan hatalı değerlendirme sonucu verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası, HAGB kararı verilmiş olması ve başvurucunun HAGB kararının verilmesini talep etmediğini belirtmemesi dikkate alındığında dayanaktan yoksun görünmektedir.

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

b. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine Karşı Silahlı İsyana Tahrik Etmek, Türk Milletini,

Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama ve Cumhurbaşkanı'na Hakaret Suçları Yönünden

72. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

73. Somut olayda başvurucu hakkında yapılan yargılama neticesinde beraat kararı verildiği, yargılamanın istinaf aşamasında derdest olduğu, başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

A. 1. Tutuklama hukuki olmadığı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetinin birden fazla kişiyle birlikte görevi yaptırmamak için direnme ve kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçları yönünden verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile ilgili kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetinin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyana tahrik etmek, Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti devletini, devletin kurum ve organlarını aşağılama ve Cumhurbaşkanı'na hakaret suçları yönünden verilen beraat kararı ile ilgili kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KIYMET SEMA MENDİLCİOĞLU

B. No: 2016/15470 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15470

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KIYMET SEMA MENDİLCİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15470)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : Kıymet Sema MENDİLCİOĞLU

Vekili : Av. Müdayi KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonca 6/3/2019 tarihinde tutuklamanın hukuki olmadığı için 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. Olay tarihinde Sinanpaşa'da hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasının (PDY) hiyerarşik örgütlenmesinde yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

9. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı ile başvurucunun meslekten ihraç edilmesine karar verilmiş ve anılan karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

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

11. Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığı 18/7/2016 tarihinde, başvurucuyu silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan tutuklanması istemiyle Afyonkarahisar Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Hâkimlik aynı tarihte başvurucunun tutuklanması talebini reddetmekle birlikte adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

12. Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığı 19/7/2016 tarihinde Hâkimliğin bu kararına itiraz etmiş ve başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

13. Anılan talebin kabulü üzerine başvurucu 21/7/2016 tarihinde Afyonkarahisar Sulh Ceza Hâkimliğinde hazır edilmiş, aynı tarihte başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, Bolvadin Sulh Ceza Hâkimliği 23/7/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

14. Başvurucu 22/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. 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 11/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

16. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 31/10/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

17. UYAP sistemi üzerinden yapılan incelemede başvurucu hakkında Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesince E.2017/230 numarasına kayden yapılan yargılama sürecinde 8/11/2017 tarihinde yapılan tensip incelemesi sonunda başvurucunun tahliyesine karar verildiği, yargılama sonucunda ise 14/2/2019 tarihli karar ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye

olma suçundan üzerine atılı suçu işlediği sabit olmadığından beraatine hükmedildiği, anılan kararın istinaf yasa yoluna başvurulmaksızın 22/2/2019 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, §§ 21, 22) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. 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.

21. Bakanlık görüşünde, kabul edilebilirlik yönünden başvurucunun 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.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında iddianamede gösterilen delillerin suç işlediğine ilişkin kuvvetli şüphenin var olduğunu gösteren deliller olmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. 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 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).

24. 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).

25. 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).

26. Bu kapsamda haklarındaki soruşturma süreci kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla veya kovuşturma süreci beraat kararıyla sonuçlanan kişilerin -5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca- yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak tazminat isteminde bulunmaları mümkün olduğu gibi - anılan fıkranın (a) bendi uyarınca-bu tedbirlerin kanuna aykırı olduğu iddiasıyla tazminat talep etme imkânları da mevcuttur (Mehmet Takımsu, § 47).

27. Anayasa Mahkemesi; tutuklamanın hukuki olmadığı, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddialarıyla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat davası açma yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğuna karar vermiştir (birçok karar arasından bkz. Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 34-50; Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ömer Köse, B. No: 2014/12036, 16/11/2016, §§ 28-38). Anayasa Mahkemesi, tutuklandıktan sonra beraat eden veya haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişiler yönünden de bu 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).

28. Somut olayda hakkındaki tutuklama tedbirinin hukuki olmadığını ileri süren başvurucu hakkında 14/2/2019 tarihinde verilen beraat kararı, istinaf kanun yoluna başvurulmaksızın 22/2/2019 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.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAMİL SERDAR ATAK

B. No: 2016/43245 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/43245

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMİL SERDAR ATAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/43245)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : Kamil Serdar ATAK

Vekili : Av. Zafer ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; haksız olarak hâkimlik mesleğinden çıkarılma nedeniyle de çeşitli anayasal hakların ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/09/2016 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. Yapılan incelemede aralarında konu ve kişi bakımından irtibat olması nedeniyle 2016/74863 numaralı başvurunun 2016/43245 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyanın kapatılmasına karar

verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı ile başvurucunun meslekten ihraç edilmesine karar verilmiş ve anılan karar kesinleşmiştir.

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

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

13. Başvurucu 26/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 21/12/2018 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

15. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2019/5 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

16. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, haksız yere tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde, kabul edilebilirlik yönünden başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunu tüketmesi 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.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; iddianamede gösterilen delillerin suç işlediğine ilişkin kuvvetli şüphenin var olduğunu gösteren deliller olmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

22. Somut olayda başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun tutuklanmasına ilişkin karar ile bu karara karşı itiraz yoluna başvurup başvurmadığı ve başvurulmuş ise itiraz merciince itirazın ne şekilde sonuçlandırıldığı hususlarında bilgi ve belge bulunmamaktadır.

23. Başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak ilgili yargısal mercilere başvurmadan ve başvurmuş ise olağan kanun yollarını tüketmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması, bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

B. Meslekten İhraca İlişkin Hak İhlali İddiası

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) hükümlerine dayanılarak HSYK'nın kararıyla haksız olarak görevinden ihraç edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

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

28. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında KHK'da; 667 sayılı KHK’nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilecekleri ve bu kişilerden daha önce dava açmış olanların idare mahkemelerinde derdest olan veya karar verilen dosyalarının Danıştaya gönderileceği hükme bağlanmış ve bu şekilde anılan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargıda hangi yargı yerinin görevli olduğuna yönelik uygulamada yaşanan

tereddütler giderilmiştir. Daha önce dava açanlar yönünden de geçiş hükümleri ihdas edilmiştir. Buna göre 685 sayılı KHK'da belirginleştirilen dava yolunun başvuruculaların durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir yargı yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Hacı Osman Kaya, B. No: 2016/41934, 16/2/2017; Murat Hikmet Çakmakcı, B. No: 2016/35094, 15/2/2017).

29. Somut olayda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamakta olup bu kapsamda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.K.

B. No: 2016/77246 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/77246

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/77246)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : K.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca tutuklamanın hukuki olmadığı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği şikâyeti dışındaki iddialar yönünden 13/3/2019 tarihinde 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. Olay tarihinde Elazığ'da Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

9. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulunun 31/8/2016 tarihli kararı ile başvurucunun meslekten ihraç edilmesine karar verilmiş ve anılan karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla meslekten ihraç edilenler hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 11/8/2016 tarihinde başvurucu gözaltına alınmıştır.

11. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı 12/8/2016 tarihinde, başvurucuyu silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan tutuklanması istemiyle Elazığ Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Hâkimlik aynı tarihte başvurucunun müsnet suçtan tutuklanmasına karar vermiştir.

12. Başvurucu hakkında 3/11/2016 tarihinde Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince resen yapılan incelemede tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 25/11/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Verilen bu karar başvurucuya 6/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 29/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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 9/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

15. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı 11/7/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

16. UYAP üzerinden yapılan incelemede; başvurucu hakkında Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesince E.2017/116 numarasına kayden yapılan yargılama sürecinde 25/8/2017 tarihli ilk celsede başvurucunun tahliyesine karar verildiği, yargılama sonucunda ise 2/5/2019 tarihli karar ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan üzerine atılı suçu işlediği sabit olmadığından beraatine hükmedildiği, anılan kararın istinaf kanun

yoluna başvurulmaksızın 10/5/2019 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, §§ 21, 22) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. 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.

20. 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.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında iddianamede gösterilen delillerin suç işlediğine ilişkin kuvvetli şüphenin var olduğunu gösteren deliller olmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. 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).

23. 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).

24. 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).

25. 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).

26. Somut olayda, hakkındaki tutuklama tedbirinin hukuki olmadığını ileri süren başvurucu hakkında 2/5/2019 tarihinde verilen beraat kararı, istinaf kanun yoluna başvurulmaksızın 10/5/2019 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.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

O.A.

B. No: 2016/80706 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/80706

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

O.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/80706)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : O.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama, gözaltı ve tutuklamanın hukuka aykırı olması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, soruşturma dosyasında gizlilik kararı verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; arama ve elkoyma tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle adil yargılanma hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; ceza infaz kurumundaki bazı uygulamalar nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının; mal varlığına tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının, meslekten ihraç nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına 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. Komisyonca 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:

6. Başvurucu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulunun 16/7/2016 tarihli kararı ile görevinden uzaklaştırılmış; 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiş ve bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

7. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla meslekten ihraç edilenler hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine Hatay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 17/7/2016 tarihinde başvurucu gözaltına alınmıştır.

8. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Hatay Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur.

9. Hatay Cumhuriyet Başsavcılığı 19/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Hatay 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

10. Hatay 1. Sulh Ceza Hâkimliği 19/7/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliği 7/9/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

12. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz Hatay 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/9/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 1/11/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 25/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Hatay Cumhuriyet Başsavcılığı yetkisizlik kararı vererek dosyayı Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

15. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı 8/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Gaziantep 7. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

16. İddianame Gaziantep 7. Ağır Ceza Mahkemesince 24/7/2017 tarihinde kabul edilerek E.2017/294 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

17. Gaziantep 7. Ağır Ceza Mahkemesi 12/9/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Adana Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

18. Adana 13. Ağır Ceza Mahkemesi de 30/1/2018 tarihinde karşı yetkisizlik kararı vermiş ve yetkili mahkemenin belirlenmesi amacıyla dosyayı Yargıtay 5. Ceza Dairesine göndermiştir.

19. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 28/3/2018 tarihinde Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermiştir.

20. Yargıtay kararı üzerine Gaziantep 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/308 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya başlanmıştır.

21. Gaziantep 7. Ağır Ceza Mahkemesi 8/5/2018 tarihinde başvurucunun silahlı terör

örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tahliyesine karar vermiştir.

22. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; yakalanmasının ve gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu, ek gözaltı kararı alınmadan gözaltında tutulmaya devam edildiğini, gözaltı kararına itiraz edemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddiaları ile olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı şikâyetlerine ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [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; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir. Aynı şekilde 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. Dolayısıyla gözaltı kararına itiraz imkânından yararlandırılmamaya ilişkin şikâyet yönünden de anılan tazminat yolunun tüketilmesi gerekir.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller ve tutuklama nedeni bulunmamasına rağmen yetkili olmayan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla tutuklandığını,

tutuklanmasında hâkimler için öngörülen özel soruşturma usullerine riayet edilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu, adil kontrolün neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

29. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2017/25476 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu;ilgili ve yeterli gerekçeler olmadan kişiselleştirme yapılmaksızın tutukluluğunun devam ettirildiğini, tutukluluğa itirazlarının basmakalıp gerekçelerle reddedildiğini, adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin tutukluluğun makul süreyi aşmasına ilişkin olduğu değerlendirilmiş ve bu şikâyetler Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmiştir.

33.Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2017/25476 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

4. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarının dosya üzerinden, duruşma açılmaksızın verildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

36. 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 19/7/2016 tarihinde tutuklanıp 8/5/2018 tarihinde hâkim/mahkeme önüne çıktığı (yaklaşık 22 ay) anlaşılan başvurucunun bu kapsamdaki şikâyeti bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

5. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; tutuklanmasına dayanak teşkil eden soruşturma dosyası üzerinde gizlilik kararı bulunduğunu, tutuklanmasına neden olan esaslı delillere ve dosyaya erişemediğini, gizlilik kararı kapsamında olmayan belgelerin de kendisine verilmediğini, bu nedenle tutuklama kararına etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını, savunma yapamadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

39. Başvuru konusu olayda ileri sürülen soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2017/25476 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

B. Arama ve Elkoyma Kararlarının Hukuka Aykırı Olması Nedeniyle Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu, arama ve elkoyma kararlarının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. Başvuru konusu olayda ileri sürülen arama ve elkoyma kararının hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2017/7832 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden de mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; gözaltında havasız ve küçük bir nezarethanede tutulduğunu, adliyede sorgu işlemi öncesinde kötü koşullarda bekletildiğini, yorgun ve uykusuz bırakıldığını, adliyede bekletildiği sırada yemek ihtiyaçlarının karşılanmadığını, avukatının yanına gelmesine izin verilmediğini, kendi personelinin de göreceği şekilde adliyede bekletilmesi nedeniyle rencide edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45.Başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

46. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ve gözaltı süresince kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Bu kapsamda başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden de bahsetmiş ise de maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari bir merciye ilettiğine dair bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 249; Ufuk Arslan, B. No: 2017/34473, 26/12/2018, § 87) .

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu; avukatıyla yazışmalarının okunduğunu, avukatıyla ve ailesiyle yaptığı görüşmelerin kayda alındığını, kendisine kitap gönderilmesinin yasaklandığını, savunmaya ilişkin belge alışverişinde bulunamadığını belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. Başvurucunun bu şikâyetleriyle ilgili olarak İnfaz Hâkimliğine başvurduğuna dair bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

E. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu mal varlığına tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların mal varlığına konulan tedbir nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla bu tedbir kararı kaldırılmış 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 (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28; Mustafa Ünal, B. No: 2017/21149, 28/11/2018, § 112). Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan tedbirin 21/11/2016 tarihinde kaldırıldığı anlaşıldığından somut başvuru yönünden anılan içtihatlardan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

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

F. Meslekten İhraca İlişkin Şikâyetler Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu; hukuka aykırı bir şekilde meslekten ihraç edildiğini, maaşına el konulduğunu, lojmandan çıkarıldığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

55. Başvurucunun bu şikâyetleri meslekten ihraç kararına bağlı şikâyetler olarak değerlendirilmiştir.

56. Başvuru konusu olayda ileri sürülen meslekten ihraca ilişkin şikâyetlere ilişkin olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2017/7832 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden de mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

G. Diğer Şikâyetler Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu; Savcılık ifadesinde kendisine FETÖ/PDY üyesi olup olmadığına, FETÖ/PDY'ye sempati duyup duymadığına, çocuklarının hangi okullara gittiğine ilişkin sorular sorulduğunu, bu suretle düşüncelerini açıklamak zorunda bırakıldığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

59. Somut olayda başvurucuya sorulan soruların yöneltilen suçlamaya ilişkin olduğu değerlendirilmiştir. Başvurucuya yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu hatırlatılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun bu sorulara cevap verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Başvurucunun açıklama yapmak zorunda bırakıldığına ilişkin bir husus da tespit edilememiştir.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu 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. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yakalama ve gözaltının hukuki olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

3. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

6. Arama ve elkoyma kararlarının hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

7. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Meslekten ihraca ilişkin şikâyetlerin mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

11. Diğer şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine BIRAKILMASINA 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

C.A. (2)

B. No: 2017/84 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/84

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

C.A. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/84)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : C.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa itirazın bağımsız ve tarafsız hâkim güvencelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluğa ilişkin incelemelerin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, bu incelemeler sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi ve tutukluluğun devamı kararlarına karşı yapılan itirazların sürüncemede bırakılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; mal varlığına yönelik uygulanan tedbir nedeniyle mülkiyet hakkının; hukuka aykırı arama kararlarına dayanılarak üzerinin, evinin ve arabanın aranması, ceza infaz kurumunda açık görüş ve telefonla görüş haklarının sınırlandırılması ile mektupla haberleşmenin yasaklanması nedenleriyle haberleşme hürriyetinin, özel hayata ve aile hayatına saygı ile konut dokunulmazlığı haklarının; yapılan birtakım açıklamalar ve haberler nedeniyle masumiyet karinesinin; soruşturma sürecindeki birtakım uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 4/10/2016, 2/6/2017 ve 3/1/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Aynı kararla başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne de karar verilmiştir.

5. Yapılan incelemede 2017/26837 ve 2018/2746 numaralı başvuruların aynı kişi tarafından ve aynı konuyla bağlantılı olarak yapıldığının anlaşılması nedeniyle 2017/84 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

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

8. 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).

9. Büyükçekmece Adliyesinde hâkim olarak görev yapan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

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

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 21/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle Büyükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Büyükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliği 21/7/2016 tarihli kararıyla başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunun beraberinde başka suç işleme ve silahlı

terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Büyükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliği 19/8/2016 tarihinde, Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıda şüphelinin tutukluluk durumunu incelemiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

14. Başvurucu bu karara 30/8/2016 tarihinde itiraz etmiştir.

15. Başvurucu, anılan itirazının değerlendirildiği hususunda kendisine uzun bir süre bilgi verilmediğini belirterek -2017/84 sayılı başvuru yönünden- 4/10/2016 tarihinde doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı 19/8/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

17. 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.

18. İstanbul 13. Sulh Ceza Hâkimliği 3/5/2017 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumunu incelemiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliği 12/5/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

20. Başvurucu, anılan kararı 17/5/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

21. Başvurucu -2017/26837 sayılı başvuru yönünden- 2/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliği 6/11/2017 ve 5/12/2017 tarihlerinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumunu incelemiş ve her iki kararda da tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

23. Başvurucu anılan kararlara itiraz etmiş, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 28/11/2017 ve 19/12/2017 tarihlerinde her iki itirazın da kesin olarak reddine karar vermiştir.

24. Başvurucu, anılan kararları 8/12/2017 ve 20/12/2017 tarihlerinde öğrendiğini bildirmiştir.

25. Başvurucu -2018/2746 sayılı başvuru yönünden- 3/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 22/5/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır. Aynı tarihte İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçu haricindeki suçlardan ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Başsavcılık,

aynı tarihte silahlı terör örgütüne üye olma suçu haricindeki suçlar yönünden başvurucunun resen tahliyesine karar vermiştir.

27. İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi 28/5/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2018/110 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. Mahkeme 17/8/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

29. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; suç işlediğine dair somut deliller ortaya konulmadan ve hâkimler için kanunlarda öngörülen güvencelere aykırı bir şekilde hakkında yakalama ve gözaltı kararları verildiğini, hukuka aykırı gözaltı kararına istinaden gözaltına alındığını, gözaltı kararının kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle itirazda da bulunmadığını belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

33. Başvuru konusu olayda ileri sürülen yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla ilgili daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak 2017/15863 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; somut olay bakımından tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamaya neden olabilecek hiçbir maddi olgunun kararda gösterilmediğini, sadece idari bir kurul olan HSYK'nın görüşme tutanağına dayanıldığını, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu ve tutuklama kararında ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığını belirterek masumiyet karinesi ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Başvurucu ayrıca soruşturma tarihi itibarıyla bir hâkim olduğunu, bu nedenle ilgili

mevzuatta belirtilen özel soruşturma usulüne uyularak hakkındaki soruşturmanın yürütülmesi gerektiğini ancak hakkında öngörülen özel soruşturma usulüne aykırı davranılarak genel hükümlere göre hakkında soruşturma yürütülüp tutuklama tedbirine başvurulduğunu, olayda kendisi yönünden suçüstü hâlinin mevcut olmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

37. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla ilgili daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak 2017/15863 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden de mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

3. Sulh Ceza Hâkimliğinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin kararları veren sulh ceza hâkimliklerinin kapalı devre sistem içinde faaliyette bulunduğunu, bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

40. Başvuru konusu olayda ileri sürülen sulh ceza hâkimliğinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasıyla ilgili daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak 2017/15863 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden de mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamaları ve bu suçlamaların delillerini öğrenemediğini, savunmasını hazırlayamadığını ve iddia makamı ile eşit şartlarda bulunmadığını, kısıtlama kararının kendisine tebliğ edilmediğini, bu nedenle bu karara karşı itirazını da ileri süremediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

43. Başvuru konusu olayda ileri sürülen soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak 2016/65791 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda

açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden de mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

5. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu; tutukluluk hâlinin hukuka aykırı bir şekilde uzatıldığını, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadığını ve adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin gösterilmediğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, dolayısıyla somut hiçbir neden gösterilmeden matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını ve cezaya dönüştüğünü belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

46. 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."

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla tutukluluğun uzun sürmesine, yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

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

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

49. 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."

50. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun 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).

51. 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 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).

52. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 17/8/2018 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.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

6. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu; tutukluluk incelemelerinin beyanı alınmadan, dosya üzerinden yapıldığını belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

55. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak daha önce 2018/14059 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden de mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

7. Tutukluluk İncelemelerinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a.Başvurucunun İddiaları

57. Başvurucu; tutukluluk incelemeleri sırasında sunulan Savcılık görüşünün tarafına bildirilmediğini, bu nedenle serbest bırakılmayı isteme hakkını gereği gibi kullanamadığını belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

58. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutukluluk incelemelerinde alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak daha önce 2018/14059 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden de mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

8. Tutukluğun Devamına Dair Kararlara Yapılan İtirazların Sürüncemede Bırakıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararlarına yaptığı itirazların değerlendirilmediğini, değerlendirilmiş ise de bu hususta kendisinin bilgilendirilmediğini belirterek etkili başvuru, adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

61.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."

62. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

63. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

64. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğa itirazın geç değerlendirildiği ya da sürüncemede bırakıldığı şikâyetleri ile ilgili olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş veya hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde öngörülen yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (tahliye olmuş başvurucular yönünden bkz. Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40;hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden bkz. Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60). Somut olayda tahliyesine karar verilen başvurucunun bu kapsamda

kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

66. Başvurucu; soruşturma tarihi itibarıyla bir hâkim olması nedeniyle mal varlığına yönelik olarak uygulanan tedbire ilişkin kararın yetkisiz ve görevsiz mercilerce verildiğini, üzerine atılı suçları işlediği hususunda somut herhangi bir delil olmadan bu tedbir kararının verildiğini belirterek mülkiyet ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

67. Başvuru konusu olayda ileri sürülen mal varlığına yönelik uygulanan tedbir nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak 2016/65791 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden de mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

C. Haberleşme Hürriyetinin, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı ile Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Arama İşlemleri Nedeniyle Özel Hayata Saygı ile Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu; görevsiz ve yetkisiz mercilerce hiçbir delil olmaksızın verilen arama kararına dayanılarak üzerinde, konutunda ve aracında arama yapıldığını belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı ile konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

70. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının bu kapsamında incelenmesi gerekir.

71. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar ([GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar,

§§ 21-46).

72. Somut olayda, başvurucu hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucunun üzerinde 18/7/2016 tarihinde, konutunda ve aracında ise 19/7/2016 tarihinde arama yapıldığı tespit edilmiştir. Başvurucu, bu tedbir nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı ile konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin, bir soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

73. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi, kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

74. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olmasından dolayı incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Açık Görüş Hakkının Sınırlandırılması Nedeniyle Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

76. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda açık görüş hakkının iki ayda bir olacak şekilde haksız yere sınırlandırıldığını, bu sınırlamanın sadece kendisi ile aynı suçlardan tutuklu olanlara uygulandığını belirterek haberleşme hürriyetinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

77. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının bu kapsamında incelenmesi gerekir.

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

79. Başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinde açıkça bu tarz uygulamalara ilişkin şikâyetleri karara

bağlama konusunda infaz hâkimliğinin görevli olduğu belirtilmiştir. Bireysel başvuru dosyaları incelendiğinde ise başvurucunun bu şikâyetine ilişkin olarak infaz hâkimliğine başvuruda bulunduğu hususunda herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Bu nedenle başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

3. Telefonla Görüşme Hakkının Kısıtlanması Nedeniyle Haberleşme Hürriyetinin ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

81. Başvurucu; tutuklu olarak bulunduğu süre boyunca telefonla görüşme hakkının iki haftada bir olacak şekilde haksız yere sınırlandırıldığını, bu sınırlamanın sadece kendisi ile aynı suçlardan tutuklu olanlara uygulandığını belirterek haberleşme hürriyetinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

82. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, haberleşme hürriyetinin ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının bu kapsamında incelenmesi gerekir.

83. Anayasa Mahkemesince 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca terör suçlarından tutuklu bulunan kişilerin olağanüstü hâlin devamı süresince telefonla haberleşme hakkından ancak on beş günde bir ve ilgili bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabileceklerine ilişkin uygulama aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, § 40).

84. Bu çerçevede olağanüstü hâl koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ile infaz kurumunun güvenliğini ve disiplinini sağlama amacı doğrultusunda -isnat edilen suçun ağırlığı da dikkate alınarak- başvurucunun aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen telefonla haberleşme hakkının sınırlandırılması şeklindeki söz konusu müdahalede kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır (Bayram Sivri, § 71).

85. Somut olayda, başvurucunun şikâyeti yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

4. Mektupla Haberleşmenin Yasaklanması Nedeniyle Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

87. Başvurucu; mektup ile haberleşmesinin hukuka aykırı bir şekilde yasaklandığını, bu yasaklamanın sadece kendisi ile aynı suçlardan tutuklu olanlara uygulandığını belirterek haberleşme hürriyetinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

88. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının bu kapsamında incelenmesi gerekir.

89. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

90. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumunda mektupla haberleşmenin yasaklanması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bu tedbirin bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kaldırılmış olması durumunda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (H.Ö., B. No: 2017/34332, 12/12/2018, §§ 37-43).

91. Somut olay bakımından ilgili ceza infaz kurumuna bu hususa ilişkin yazılan yazıya verilen cevapta Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma kapsamında verilen tutuklu bulunan şüphelilerin olağanüstü hal süresince yazılı haberleşmelerinin yasaklanmasına ilişkin talimatın 27/2/2018 tarihinde kaldırıldığı görülmektedir. Söz konusu talimatın başvurucu hakkında da 27/2/2018 tarihine kadar uygulandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun bu şikâyeti yönünden yukarıda anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

92. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. İfade Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

93. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda yakınlarının getirdiği kitaplarının kendisine teslim edilmemesi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

94. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, ifade hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının bu kapsamında incelenmesi gerekir.

95. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu

makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, § 17).

96. Başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, açıkça bu tarz uygulamalara ilişkin şikâyetleri karara bağlama konusunda infaz hâkimliğinin görevli olduğu belirtilmiştir. Bireysel başvuru dosyaları incelendiğinde ise başvurucunun bu şikâyetine ilişkin olarak infaz hâkimliğine başvuruda bulunduğu hususunda herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Bu nedenle başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

97. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

98. Başvurucu; bazı siyasilerin, Hükûmet temsilcilerinin ve HSYK yetkililerinin birtakım açıklamaları ve yorumları nedeniyle peşinen suçlu ilan edildiklerini, açığa alınıp tutuklandıktan sonra isminin yer aldığı listelerin internet sitelerinde ve birtakım yayın organlarında yayımlandığını belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

99. 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).

100. Somut olayda başvurucunun başvuru formları ve eklerinde, bazı siyasilerin, Hükûmet temsilcilerinin ve HSYK yetkililerinin hangi açıklamaları ve yorumları ile kendisinin suçlu ilan edilmesi suretiyle masumiyet karinesini ihlal ettiklerini belirtmediği görülmektedir. Yine başvurucu, isminin yer aldığı listenin hangi internet sitelerinde ya da medya organlarında yayımlandığı hususunda da herhangi bir açıklayıcı beyanda bulunmadığı gibi başvuru formuna bu hususa ilişkin herhangi bir açıklayıcı bilgi veya belge de eklememiştir. Bunun yanı sıra başvurucu, masumiyet karinesini ihlal ettiklerini ileri sürdüğü siyasilere, Hükûmet temsilcilerine ve HSYK yetkililerine yönelik hiçbir belirleyici ya da ayırt edici ifade de kullanmamış; başvuru formunda bu başlık altında anılan bütün iddialarını somut bir olgu veya olay belirtmeksizin soyut olarak dile getirmiştir.

101. Dolayısıyla başvurucunun masumiyet karinesini ihlal ettiklerini ileri sürdüğü hususlarda başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaylarla ilgili iddialarını kanıtlama ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak

suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

102. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İddialar

a. Başvurucunun İddiaları

103. Başvurucu; ilgili mevzuata ve soruşturma dosyasındaki delillere erişemediği için savunma hakkını gereği gibi kullanamadığını, ceza infaz kurumunda avukatıyla ilk bir aygörüşemediğini, daha sonra ise sadece haftada bir kez ve bir saat görüşebildiğini, bu görüşmenin ise kamera kaydı altında ve iki memur eşliğinde gerçekleşebildiğini, aynı zamanda avukatıyla belge alışverişine de imkân tanınmadığını, ayrıca bilgisayarlarına, CD'lerine ve cep telefonlarına 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine açıkça aykırı bir biçimde elkonulduğunu, görevsiz ve yetkisiz mercilerce soruşturmasının yürütüldüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

104. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

105. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 29). Bu kapsamda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

106. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

107. Başvurucu; gözaltında sekiz kişinin kalabileceği bir nezarethanede yirmi kişiyle birlikte havasız bir ortamda kaldığını, dinlenmesi ve beslenmesi için gerekli olan imkânların kendisine sağlanmadığını ve bu sürede avukat yardımından da yararlandırılmadığını belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

108. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, gözaltı ve devamında bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesinde kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekir.

109. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda

bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

110. 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 tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gözaltına alındığı 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) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 249).

111. 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.

112. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi 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. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

2. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

3. Sulh ceza hâkimliğinin bağımsız ve tarafsız olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

4. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

5. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

6. Tutukluluk incelemelerinde alınan savcılık görüşünün bildirilmemesinden dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

7. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

C. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluğun devamına dair kararlara yapılan itirazların sürüncemede bırakılmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Arama işlemlerinden dolayı özel hayata saygı ile konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Açık görüş hakkının sınırlandırılmasından dolayı özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Telefonla görüşme hakkının kısıtlanmasından dolayı haberleşme hürriyetinin ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Mektupla haberleşmenin yasaklanmasından dolayı haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. İfade hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir kısım iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan 257,50 TL harçtan ibaret yargılama giderinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAFA ÖZKAN

B. No: 2017/6386 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6386

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAFA ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6386)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Safa ÖZKAN

Vekili : Av. Gökhan GÜNAYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyetler 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

8. 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, 11/01/2018, § 12).

9. Başvurucu olay tarihinde Kara Harp Okulu Subay Temel Askerlik ve Subaylık Anlayışı Kazandırma Taburunda üsteğmen rütbesiyle görev yapmaktadır.

10. Başvurucu, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında Ankara Cumhuriyet Savcılığı (Savcılık) tarafından başlatılan soruşturma kapsamında 25/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış; 28/7/2016 tarihinde tutuklanmış ve 29/7/2016 tarihinde adli kontrol şartıyla serbest bırakılmıştır. Devam eden soruşturmada başvurucu 19/8/2016 tarihinde yeniden gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucu, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçundan tutuklanması talebiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

12. Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 22/8/2016 tarihinde, başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçundan tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... suçunun vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller, şüphelinin saklanma veya kaçma şüphesini uyandıran somut olguların varlığı, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs eyleminin yakın ve somut bir tehdit olarak halen devam ediyor olması, 20/7/2016 tarihi itibariyle tüm ülke genelinde bu eylem nedeniyle Olağanüstü Hal ilan edilmesi, şüphelinin saklanma veya kaçma şüphesini uyandıran somut olguların varlığı (aynı suç kapsamında soruşturulan bir kısım şüphelilerin kaçmış olması) fiilin kanunda karşılığı olan cezanın miktarı, suçların CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde yer alan tutuklamaya ilişkin şartların gerçekleştiği dikkate alınarak adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmaklaşüphelinin CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına"

13. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 14/12/2016 tarihinde Savcılığın tutukluluk hâlinin devamı

ve başvurucunun da ayrıca tahliye talebi üzerine yaptığı incelemede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklama tarihinden sonra şüpheli lehine gelişen bir durum olmadığı, şüphelinin üzerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, tahkikatın sonuçlanmamış olması, delillerin karartılması ihtimalinin mevcudiyeti, tutuklama sebeplerinin devam etmesi ve kuvvetli suç şüphesi dikkate alınarak şüpheliler ve şüpheli müdafilerinin tahliye taleplerinin reddi ile; CMK. maddesi ve ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. madde kapsamında tutuklama nedenlerinin bulunması, verilen tutuklama kararının ölçülü oluşu ve adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı ..."

14. Başvurucu, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz etmiş; itiraz Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/1/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

15. Anılan karar 1/3/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 3/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Savcılığın yürüttüğü soruşturmada 12/7/2017 tarihli iddianameyle başvurucunun Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle toplam 339 şüpheli hakkında aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır.

18. Ankara 24. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 22/8/2017 tarihli kararla iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/115 sayılı dosya üzerinden görülen davada, aynı tarihli tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

19. Mahkemece devam eden yargılama sonucunda 26/6/2019 tarihli kararla, Anayasa'yı ihlal suçundan başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

20. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf edilmiş olup başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde

bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; tutukluluğun devamına karar veren Mahkemenin her seferinde aynı matbu gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını, ret kararlarında somut gerekçelerin gösterilmediğini ve uzayan tutukluluk nedeniyle masumiyet karinesinin de ihlal edildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. 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."

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. 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 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 kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

30. Tutukluluk hâli sona erdikten sonra tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığını iddia eden başvurucunun devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

31. 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).

32. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 26/6/2019 tarihinde mahkûmiyetine (bkz. § 19) 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.

33. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACI KARABULUT

B. No: 2017/14871 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14871

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACI KARABULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14871)

Karar Tarihi: 9/10/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/11/2019-30946

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Hacı KARABULUT

Vekili : Av. Hakan TATAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itiraznamesinin tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Bakanlık görüşü başvurucuya tebliğ edilmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Diyarbakır Narkotik Şube Müdürlüğünce muhbirden alınan bilgilere göre 31... plaka sayılı M. marka mavi renkli çekici ile 8/4/2015-9/4/2015 tarihlerinde Lice ilçesinden temin edilecek esrarın batı illerine sevk edileceği, çekicinin zulalı olabileceği bildirilmiştir. Kolluk görevlilerince 23/4/2015 günü aracın Mersin'e giriş yaptığının görülmesi üzerine araç D-400 kara yolu üzerinde görülerek durdurulmuş ve muhafaza altına alınmıştır. Mersin 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/2/2015 tarihli önleme araması kararına dayanılarak çekici ve 48 ... dorse plakalı tırda dedektör köpek marifetiyle yapılan aramada çekicisinin üzerinde bulunan rüzgârlık kısmında 3 çuval içinde 35 paket hâlinde, toplam daralı ağırlığı 106 kilo 940 gram olan esrar ele geçirilmiştir.

9. Başvurucu hakkında soruşturma başlatılarak kendisinin ifadesine başvurulmuştur. Başvurucunun Mersin 3. Sulh Ceza Hâkimliğince müdafii eşliğinde alınan 24/4/2015 tarihli ifadesi şöyledir:

"...BenA. Yapı İnşaat şirketinin sahibiyim, aynı zamanda nakliyecilik de yaparım 31... plaka sayılı tır bana aittir, mevsim itibariyle güneydoğuda götürülecek mal olmadığındanMersin'e narenciye yükü almak için gelmiştim, limon alıp Bodrum'a götürecektim, polisler beni durdurdular, aracımda arama yapılacağını söylediler, ben de tamam deyip polisler ile birlikte aracımda arama yaptık, benim yağmurlu havalarda kullandığım kamyonumun çadırları kamyonun şapkanın altında dururdu. Onları da çıkardık, bu sırada aracımda yaklaşık 106 kg gelen uyuşturucu madde ele geçirildi, ben bu uyuşturucu maddenin kim tarafından ve ne şekilde aracıma konulduğunu bilmiyorum, haberim yoktur, aracım yaklaşık 4 gün Diyarbakır'da köyümdeki evimin önünde beklemişti, bu sırada da konulmuş olabilir, ancak benim haberim yoktur, üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum ...”

10. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı 1/10/2015 tarihli ve 2015/11646 sayılı iddianame ile başvurucu hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açmıştır.

11. Mersin 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 31/12/2015 tarihli kararıyla başvurucunun uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan 12 yıl hapis cezasına mahkûmiyetine karar verilmiştir.

12. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz sürecinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca Yargıtay 20. Ceza Dairesine (Daire) sunulan 11/4/2016 tarihli tebliğnamede detaylı bir gerekçe belirtilmeksizin mahkeme kararının onanması yolunda görüş bildirilmiştir. Mahkeme kararı, Dairenin 22/6/2016 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Oluş ve dosya kapsamına göre, 31... plakalı romörk ve plakası tespit edilemeyen çekici ile esrar nakledileceği bilgisi üzerine başlatılan soruşturma kapsamında CMK'nın 116, 117 ve 119 maddelerine uygun şekilde 'adli arama kararı' veya 'yazılı adli arama emri' alınmadan sanığın aracında yapılan arama sonucunda, suça konu uyuşturucu maddenin ele geçirildiği anlaşılmakla, hukuka aykırı arama sonucu ele geçirilenuyuşturucu maddenin 'suçun maddi konusu' ve 'suçun delili' olarak hükme esas alınamayacağı gözetilerek sanığın aracında

arama yapılmadan önce CMK'nın 116, 117 ve 119. maddesine uygun şekilde ''adli arama kararı' veya 'yazılı adli arama emri' alıp alınmadığı araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiğinin düşünülmeden eksik araştırma ile hüküm kurulması,

Kanuna aykırı, sanık ve müdafiinin temyiz itirazları ile sanık müdafiinin duruşmadaki sözlü savunması bu nedenlerle yerinde olduğundan diğer yönleri incelenmeksizin hükmün BOZULMASINA karar verilmiştir..."

13. Dairenin bozma kararı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 25/7/2016 tarihli yazı ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesi gereği itiraz yoluna başvurmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bu itiraznamesi başvurucuya tebliğ edilmemiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının ilgili kısımları şöyledir:

"...Önleme araması kolluğa suç ihbarı üzerine durdurma yapmayı ve makul şüphe oluştuğunda emare araması yapma yetkisi vermektedir. Salt istihbarat bilgisi adli arama kararı vermek için yeterli değildir. Bu husus Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği'nin 6. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

Makul şüphe elde etmek için yapılan çalışmalar esnasında suç delili ile karşılaşılması halinde delilin ele geçiriliş yönteminin usul ve yasalara aykırı olduğunu kabul etmek ilgili yönetmeliğin 4, 6, 27. maddelerine aykırıdır. Bu nedenlerle bozma kararına itiraz etmek gerekmiştir..."

14. Daire 9/11/2016 tarihli kararı ile itirazı yerinde görerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne, verdiği 22/6/2016 tarihli bozma kararının kaldırılmasına ve Mersin 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/12/2015 tarihli hükmünün düzeltilerek onanmasına karar vermiştir. Onama kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca Dairemizin sanık hakkındaki hükmün bozulmasına ilişkin kararına itiraz edilmiş; dava dosyası 6352 sayılı Kanunun 99. ve 101. maddeleri uyarınca Dairemize gönderilmiştir...

...Dairemizin itiraza konu olan kararının, itiraz yazısında ileri sürülen tüm nedenler tartışılıp değerlendirildiğinde, yapılan araştırmada uyuşturucu madde taşıyan aracın plakasının verildiği, araçta bulunan kişilerin açık kimlik ve adres bilgilerinin verilmediği, ele geçen uyuşturucu maddelerin bir kısmının olay yerinde narkotik köpeğin tepki vermesi üzerine aracın rüzgarlık kısmında ve dorsede tespit edildiği, 5271 sayılı CMK'nın 90. maddesine, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 4. ve 13. maddelerine, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 27. maddesine uygun olarak çekici ve dorsede önleme arama kararına dayalı olarak yapılan aramanın hukuka uygun olduğu, bu nedenle hükmün kanuna uygun ve gerekçesinin yeterli olduğu anlaşılmış ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne karar vermek gerekmiştir..."

15. Başvurucu, onama kararını 19/1/2017 tarihinde öğrenmiştir.

16. Başvurucu 1/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 5271 sayılı Kanun'un "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi" kenar başlıklı 308. maddesi şöyledir:

"(1) Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı,

re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.

(2)İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir.

(3) Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, mahkûmiyet kararının temyiz incelemesi sonucunda Yargıtayca bozma kararı verildiğini, bozma kararına Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraz edildiğini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kendisine tebliğ edilmeden Yargıtaytarafından hakkında verilen mahkûmiyet kararının onandığını vurgulamış; Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

20. Bakanlık görüşünde; yargılama sürecinde başvurucu ve müdafiinin başvurucu aleyhine ileri sürülen delillere dair bilgi sahibi olduğu, hem sözlü hem de yazılı olarak bu delillere karşı çıkabildiği, lehine delil ileri sürebildiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

21. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu temyizdir. 5271 sayılı Kanun’un 308. maddesine göre Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı resen veya istem üzerine, ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir (Menduh Ataç, B. No: 2013/1751, 13/6/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi daha önce adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğunu belirterek hakkın kapsamını bu konularla sınırlandırmıştır (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 23). Dolayısıyla Yargıtayın onama kararından sonra sanık, hakkında suç isnadı bulunan bir kimse statüsünden çıktığı için olağanüstü bir kanun yolu olanYargıtay Cumhuriyet başsavcısının itirazı sürecinin kural olarak Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir.

24. Somut olayda ise olağanüstü bir kanun yolu olan itiraz süreci sanığın suç isnadı altında olduğu bir aşamada gerçekleşmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı, ilgili Yargıtay Ceza Dairesince incelenerek yerinde görülmüş; daha önce verilen bozma kararı kaldırılarak hüküm düzeltilip onanmıştır. Dolayısıyla asıl davaya ilişkin yapılan bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisinde olduğunun kabul edilmesi gerekir.

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

26. 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).

27. Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin de dâhil olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Fazlı Celep, B. No: 2015/1025, 21/3/2018, § 22).

28. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

29. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

30. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının kendilerine verilmesidir (Taylan Özgür Tor, B. No: 2013/2454, 12/3/2015, § 43). Bireylerin aleyhlerine başlatılan dava ve diğer yargısal süreçlerden haberdar edilmeleri, bunlara ilişkin dilekçe ve talep yazılarının kendilerine tebliğ edilmesi karşı savunma yapabilme, iddia ve görüşlerini dile getirebilme imkânının korunması bakımından büyük önem taşımaktadır.

31. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü bir başvuruda bu konudaki ilkeleri belirlemiştir. Anılan başvuruda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamenin tebliğ edilmediği şikâyeti incelenmiştir. Anayasa Mahkemesince başvurucunun Yargıtay önündeki başarı şansını zedeleyen her türlü mütalaadan haberdar edilme hakkına sahip olduğu ve tebliğnamenin niteliğine rağmen başvurucuya tebliğnameye karşı yazılı görüş bildirme olanağının tanınmamasının başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır (Gürhan Nerse, B. No: 2013/5957, 30/12/2014, §§ 33-40).

32. Öte yandan adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri mutlak değildir. Bazı durumlarda birtakım zorunluluklar veya daha üstün değerdeki bir kamusal yarar gözetilerek bu ilkelerin gereklerinin belli ölçüde yumuşatılması ve bunlara aykırı tedbirler alınması mümkündür. Dolayısıyla çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı işlemlerin yapılması tek başına adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaz. Sözü edilen ilkelere aykırı işlemlerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için bu aykırılığın bir bütün olarak bakıldığında yargılamanın hakkaniyetini zedelemiş olması gerekir.

33. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırılığın yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediği değerlendirilirken yargılamanın bütününe bakılması gerekmektedir. Bu çerçevede çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırılığın sonuçlarının yargılamanın ilerleyen safhalarında giderildiği veya en azından giderilme imkânının bulunduğu hâllerde söz konusu aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna ulaşılamayacak ve bu durumda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyecektir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu temyiz aşaması olup temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı itiraz yolu, anılan Kanun'un 308. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet başsavcısına tanınmıştır.

35. Bu kanun yoluna ilişkin düzenlemeleri içeren 5271 sayılı Kanun'un "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi" kenar başlıklı 308. maddesine göre Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı resen veya istem üzerine ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz. İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir. Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir.

36. Somut olayda Mahkeme tarafından başvurucu hakkında uyuşturucu madde ticareti suçundan verilen hapis cezasına dair mahkûmiyet kararı Dairenin 22/6/2016 tarihli kararı ile bozulmuş, başvurucu lehine bir durum oluşmuştur. Ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bu karara karşı 5271 sayılı Kanun'un 308. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Daire itirazı kabul etmiş ve bozma kararını kaldırarak ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünü onamıştır. Başvurucu, itiraznamenin kendisine tebliğ edilmeden karar verilmiş olmasından yakınmaktadır.

37. İtirazname, Dairenin kararını yeniden gözden geçirmesi sürecini başlatan ve sonuçları itibarıyla esaslı nitelikte bir usul işlemidir. Bu işlem üzerine Dairenin itiraznameye konu talep yönünde kararını değiştirme veya istemi yerinde görmediği takdirde dosyayı Ceza

Genel Kuruluna gönderme mecburiyeti ve sonuçta başvurucu aleyhine bir karar verilmesi ihtimali doğmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamesinden haberdar edilmesi, itirazname içeriğindeki iddialara karşı savunmalarda bulunabilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Aksi takdirde başvurucunun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddialarına karşı görüş bildirme imkânı elinden alınarak anılan merci karşısında zayıf ve dezavantajlı bir konuma düşebileceği açıktır.

38. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamesi başvurucuya tebliğ edilmemiş, başvurucu bu itiraznameden bozma kararının kendisine tebliğiyle birlikte haberdar olmuştur. Başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir uygulamaya maruz kaldığı açıktır. Ancak bu aykırılığın adil yargılanma hakkı bakımından bir ihlale yol açtığının söylenebilmesi için bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediği değerlendirilmelidir. Bu sebeple itiraznamede dile getirilen görüşlerin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yargılama sürecinde daha önce dile getirilip getirilmediği, bir başka deyişle başvurucunun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamede belirttiği görüşlerine daha önce vâkıf olup olmadığı, karşı beyanda bulunma imkânı elde edip etmediği önemlidir.

39. Öte yandan başvurucunun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamesindeki görüşlerinden yargılama sürecinin önceki safhalarında da haberdar olmadığı anlaşılmaktadır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı daha önce başvurucunun temyiz talebine karşılık olarak Daireye tebliğname sunmuş ise de bu tebliğnamede detaylı gerekçeye yer verilmeksizin ilk derece mahkemesi kararının onanması yolunda görüş bildirilmiştir. Başvurucunun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamede yer alan görüşüne karşı yargılamanın önceki safhalarında beyanda bulunma imkânı elde edemediği görülmektedir. Sonuç olarak Daire tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamesi başvurucuya tebliğ edilmeksizin başvurucu aleyhine karar verilmesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği anlaşılmaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

B. Diğer İhlal İddiaları

41. Başvurucu; adli arama kararı alınmadan önleme arama kararı ile aracının arandığını, elde edilen hukuka aykırı delile dayanılarak hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, bu delilin kullanımına karşı ileri sürdüğü itirazlarının gerekçeli kararda karşılanmadığını ileri sürmüştür. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verildiğinden başvurucunun hukuka aykırı delile dayalı 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

42.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

43. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

44. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

45. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

46. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

47. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının başvurucuya tebliğ edilmeden başvurucu aleyhine karar verilmesi nedeniyle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla ihlalin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamesinin tebliği sağlanmadan itirazı karara bağlayan Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

48. Bu durumda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin itiraznamenin başvurucuya tebliğ edilip belli bir süre tanındıktan sonra yeniden yargılama yapılması amacıyla Daireye gönderilmek üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

49. Öte yandan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamesinin sanığa tebliğ

edilmemesinin genel bir uygulama sorunu olduğu anlaşılmaktadır. Uygulamada 5271 sayılı Kanun'da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamesinin taraflara tebliğ edilmesi gerektiğine ilişkin bir hükmün bulunmamasından hareketle bazı Yargıtay dairelerinin itiraznameyi taraflara tebliğ etmeksizin itirazı karara bağladığı görülmektedir. Anılan uygulama, somut olayda olduğu gibi birtakım hak ihlallerine yol açmakta olup uygulamanın hak ihlalini giderecek şekilde gözden geçirilmesi ihtiyacının bulunduğu açıktır. Bireysel başvuruda verilen ihlal kararlarının bireysel mağduriyetleri gidermenin yanında benzer olaylarda hak ihlallerinin yaşanmasının önlenmesi amacı da taşıdığı aşikârdır. Bu bağlamda yapısal sorun tespit edilen hâllerde bu sorunun giderilmesine yönelik tedbirlerin alınması gerekmektedir. Bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamesinin taraflara tebliğ edilmemesi yolunda gelişen ve yapısal bir soruna dönüşen bu uygulamanın gözden geçirilmesini temin etmek üzere kararın bir örneğinin Yargıtay Başkanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Yargıtay 20. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Mersin 6. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/129, K.2015/114) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 2.475,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Yargıtay Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KÖKTEN

B. No: 2018/5774 | Karar tarihi: 09.10.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5774

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KÖKTEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5774)

Karar Tarihi: 9/10/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : Mustafa KÖKTEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2018 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. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/79977-56 sayılı soruşturması kapsamında 1/9/2016 tarihinde gözaltına alınmış; Adana 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/9/2016 tarihli kararıyla Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) üye olma suçundan tutuklanmıştır.

9. Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/9/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 9 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

10. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 19/1/2018 tarihli kararı ile başvurucunun istinaf isteminin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

11. Başvurucu tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz etmiş, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 20/2/2018 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu 26/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucunun istinaf istemin reddine ilişkin karara karşı yaptığı temyiz başvurusu Yargıtay 16. Ceza Dairesince incelenmiş ve Dairenin 6/12/2018 tarihli ilamıyla başvurucu hakkındaki hüküm onanarak kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 9/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. Adli yardım talebinde bulunan başvurucunun başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlığı bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; tutuklama tedbirinin hukuki olmadığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde, kabul edilebilirlik yönünden bireysel başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 29/9/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılmaması nedeniyle başvuruda süre aşımı olduğu ileri sürülmüştür. Esas yönünden yapılan değerlendirmede ise tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarına atıf yapılarak somut olayda suç işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

18. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında gösterilen eylemlerin suç teşkil etmediğini ileri sürmüştür.

C. Değerlendirme

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

20. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

21. 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.

22. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

23. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda, tutukluluk süresinin kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

24. Bu bağlamda bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Fırat İşgören, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34).

25. Somut olayda başvurucunun 2/9/2016 tarihinde tutuklandığı, hazır bulunduğu duruşmada Adana 11.Ağır Ceza Mahkemesinin 29/9/2017 tarihli kararı ile mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği anlaşılmıştır. Buna göre ilk derece mahkemesinin 29/9/2017 tarihli mahkûmiyet ve tutukluluğun devamı kararı ile başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu karar başvurucu ile müdafiine aynı tarihte tefhim edilmiş olup başvurucu, anılan karara karşı itiraz kanun yoluna başvurduğuna dair bilgi veya belge sunmamıştır. Bu belirlemeler karşısında tutukluluğa ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 29/9/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 26/2/2018 tarihinde yapılması nedeniyle başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin kabulüne;

B. Başvurunun süre aşımı 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 9/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.