GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2023

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 16 / 17 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2020/12940 22.11.2023
YUSUF AYDOĞAN

002 2020/13466 22.11.2023
YASİN KÜRKÇÜ

003 2020/25164 22.11.2023
ALİ DEMİRKIRAN VE DİĞERLERİ

004 2020/26103 22.11.2023
RAMAZAN ÖZKAN

005 2020/35081 22.11.2023
PERVİN ODUNCU

006 2020/35084 22.11.2023
ZEKİ ÇELİK

007 2020/37004 22.11.2023
BASKIN ORAN (2)

008 2020/37585 22.11.2023
AYÇA İNCİROĞLU

009 2021/1878 22.11.2023
MEHMET NEVZAT OLGUN

010 2021/2641 22.11.2023
MUTLU MERT

011 2021/6124 22.11.2023
ŞEYHMUS GÖKALP

012 2021/17035 22.11.2023
İKRAM TAŞTEKİN

013 2021/17596 22.11.2023
SAVAŞ BULUT

014 2021/24160 22.11.2023
SERPİL KOÇOĞLU

015 2021/26038 22.11.2023
RÜSTEM GÜL

016 2021/38824 22.11.2023
SERHAT YAŞA

017 2021/41455 22.11.2023
TUĞRAN KEMAL DEMİRCİOĞLU (2)

İçindekiler - devam

018 2021/45204 22.11.2023
YAHYA DEMİRHAN

019 2021/46126 22.11.2023
DELİL DOGAN POLAT

020 2021/47821 22.11.2023
C.U.

021 2021/48902 22.11.2023
NAZAN BOZKURT (3)

022 2016/9303 29.11.2023
DALKIRAN ELEKTRİK ELEKTRONİK İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

023 2017/38747 29.11.2023
FERHAT ENCU (3)

024 2018/10997 29.11.2023
EBUBEKİR SURATLI

025 2019/17374 29.11.2023
FATİH ÖZALTIN VE İBRAHİM ESİNLER

026 2020/17478 29.11.2023
AYŞE DURUCAN SAYGI VE DİĞERLERİ

027 2015/8234 13.12.2023
KEREM ALTIPARMAK VE YAMAN AKDENİZ (5)

028 2016/67906 13.12.2023
HURİYE AFŞAR ŞENER

029 2017/20513 13.12.2023
ALİ OTLU VE DİĞERLERİ

030 2017/23611 13.12.2023
HÜSEYİN BARSAK (2)

031 2018/1798 13.12.2023
HAZARE DEMİR

032 2018/5700 13.12.2023
KAOS GL DERNEĞİ (5)

033 2018/16637 13.12.2023
RİCHMASS MADENCİLİK SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. ORGANİZE SANAYİ ŞUBESİ

034 2018/27436 13.12.2023
SELİM CAYVARLI

İçindekiler - devam

035 2019/284 13.12.2023
ABÜTTER ESER VE DİĞERLERİ

036 2019/8194 13.12.2023
HASAN ALTINER

037 2019/9097 13.12.2023
ARZUM ŞARLAK VE SEVİM TEKBIYIKOĞLU

038 2019/13188 13.12.2023
CEM ÇEMŞİT

039 2019/14407 13.12.2023
İRFAN EREZ

040 2019/16594 13.12.2023
HALİME ÇORLU

041 2019/20965 13.12.2023
UMUT İLTER

042 2019/29604 13.12.2023
AHMET KARDAM VE DİĞERLERİ

043 2019/38925 13.12.2023
ŞENNUR ATALAR

044 2019/40063 13.12.2023
SELMANİ GÜMÜŞ

045 2019/41125 13.12.2023
METİN İYİDİL

046 2020/844 13.12.2023
ÇETİN KARANE VE DİĞERLERİ

047 2020/881 13.12.2023
ALİ RIZA GÜVENLİK VE DİĞERLERİ

048 2020/3277 13.12.2023
AYSU YENİDÜNYA

049 2020/4257 13.12.2023
ABDÜLKADİR KÖKEN

050 2020/22429 13.12.2023
MEHMET SELİM DOĞAN

051 2020/23279 13.12.2023
RESUL CETİK

İçindekiler - devam

052 2020/31091 13.12.2023
ZEKİ AVCI

053 2020/33105 13.12.2023
SIRRI SÜREYYA ÖNDER (2)

054 2021/131 13.12.2023
ALP ALTINÖRS (2)

055 2021/457 13.12.2023
BÜLENT BARMAKSIZ (3)

056 2021/10825 13.12.2023
ZEYNEP ÖLBECİ

057 2021/24411 13.12.2023
AHMET GÖKÇE VE DİĞERLERİ

058 2021/29767 13.12.2023
CAN MEMİŞ

059 2021/36090 13.12.2023
YASİN VAYVAYLI VE DİĞERLERİ

060 2021/54219 13.12.2023
İHSAN YALÇIN VE DİĞERLERİ

061 2022/47477 13.12.2023
HASAN BASRİ ERTAŞ VE DİĞERLERİ

062 2016/8554 14.12.2023
MURAT YILMAZ VE DİĞERLERİ

063 2016/75950 14.12.2023
CEMİL CENGİZ

064 2018/1161 14.12.2023
ALİ EFENDİ PEKSAK (5)

065 2018/10885 14.12.2023
ESAT TALHA TURSUN

066 2018/15272 14.12.2023
SEYFETTİN AKTAŞ

067 2018/25772 14.12.2023
ALPARSLAN KÜRŞAD ERDOĞAN VE DİĞERLERİ

068 2019/367 14.12.2023
AHMET KURTGÖZ (3)

İçindekiler - devam

069 2019/1693 14.12.2023
BÜNYAMİN ATAY

070 2019/12077 14.12.2023
YILMAZ ÖZDEMİR

071 2019/14802 14.12.2023
NAİF DALGA

072 2019/15865 14.12.2023
ONUR ÖZCAN

073 2019/26843 14.12.2023
YALÇIN BEKTAŞ

074 2019/28133 14.12.2023
AHMET YAVUZ

075 2019/32307 14.12.2023
RUHİ HALLAÇOĞLU (2)

076 2019/38701 14.12.2023
NURETTİN GÖNDÜZ

077 2019/39782 14.12.2023
İLKER GİRGİN

078 2019/42843 14.12.2023
MEHLİKA BETÜL YEDİKARDEŞ VE DİĞERLERİ

079 2020/5813 14.12.2023
AYTAÇ ÜNSAL

080 2020/21022 14.12.2023
TURGAY KILIÇ

081 2020/21197 14.12.2023
AFRA BAL VE DİĞERLERİ

082 2020/25125 14.12.2023
İDRİS ÖRS VE DİĞERLERİ

083 2020/31057 14.12.2023
ADNAN SERDAROĞLU VE DİĞERLERİ

084 2020/32457 14.12.2023
ORHAN OKŞAK

085 2020/34458 14.12.2023
ÖZLEM ÖZDEMİR

İçindekiler - devam

086 2020/35096 14.12.2023
ÖNDER ÇETİN

087 2020/36079 14.12.2023
HALİL ÇELEBİ

088 2021/5172 14.12.2023
ABDULLAH POLAT VE DİĞERLERİ

089 2021/5867 14.12.2023
NEVZAT DEMİR

090 2021/11929 14.12.2023
DEMET ÇELİK VE DİĞERLERİ

091 2021/13698 14.12.2023
HALKLARIN DEMOKRATİK PARTİSİ

092 2021/18914 14.12.2023
EROL CANBAZ

093 2021/24677 14.12.2023
MEHMET AKSOY

094 2021/34526 14.12.2023
FATİH BÖLÜKBAŞI VE DİĞERLERİ

095 2021/43364 14.12.2023
HÜSNÜ ÜÇGÜL

096 2021/43614 14.12.2023
AYDIN ACAY

097 2021/44260 14.12.2023
MUSTAFA GÖKTAŞ

098 2021/44644 14.12.2023
YAVUZ GEÇİM (2)

099 2022/6908 14.12.2023
CUMALİ ARPAS VE DİĞERLERİ

100 2022/19914 14.12.2023
EYYÜP YILMAZ VE DİĞERLERİ

YUSUF AYDOĞAN

B. No: 2020/12940 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/12940

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF AYDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/12940)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Yusuf AYDOĞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda barındırılan başvurucunun sigara içilmeyen odaya geçme talebinin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan hükümözlü olan başvurucu 13/1/2020 tarihli dilekçesiyle sigara içilmeyen bir odaya geçirilmesini talep etmiştir. Boğazlıyan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı (Kurul) yüksek güvenlikli blokta barındırılan başvurucunun suç grubuna uygun olan sigara içmeyenler koğuşu bulunmadığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir.

3. Başvurucu kaldığı koğuşta çok yoğun sigara içildiğini ve bu nedenle fiziksel ve ruhsal olarak kötü etkilendiğini belirterek Kurul kararına karşı infaz hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. İnfaz hâkimliği kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyeti reddetmiştir. Başvurucunun ret kararına karşı itirazı da ağır ceza mahkemesince aynı gerekçeyle reddedilmiştir.

4. Başvurucu, nihai hükmü 11/3/2020 tarihinde öğrendikten sonra 6/4/2020 tarihinde

bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Başvurucu 29/5/2023 tarihinde sigara içilmeyen koğuşa yerleştirilmiştir.

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

II. DEĞERLENDİRME

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

8. Başvurucu; hayatı boyunca sigara kullanmadığını, on sekiz kişi olarak barındırıldıkları koğuşta on iki kişinin sigara içtiğini, çok yoğun sigara dumanına maruz kalması nedeniyle sağlığının olumsuz etkilendiğini, sigara kokusunun kıyafetlerine dahi sindiğini ve psikolojisinin bozulduğunu belirtmektedir. Başvurucu; diğer bloklarda sigara içilmeyen koğuş bulunmasına karşın kendi kaldığı blokta böyle bir imkânın bulunmadığını, bu konuda yaptığı şikâyet ve itirazların herhangi bir değerlendirme yapılmadan reddedildiğini, bu nedenlerle yaşam, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının, adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; başvurucu tarafından herhangi bir kronik rahatsızlık beyan edilmediği ve ceza infaz kurumundaki uygulamanın zorunluluktan kaynaklandığı belirtilerek bu hususların başvurunun incelenmesinde dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

9. Başvuru; maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

11. Başvurucunun sigara içilmeyen bir odada barındırılma talebinin reddedilmesinin ceza infaz kurumunda bulunmanın zorunlu sonucu olmanın ötesinde manevi üzüntüye yol açacağı ve dolayısıyla maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır (benzer yöndeki karar için bkz. Abdulkadir Durmuş, B. No: 2018/35662, 3/11/2022, §§ 28-30). Anılan müdahalenin tütün kullanımına ilişkin mevzuat kapsamında kanuni bir temelinin bulunduğu ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin ve disiplininin sağlanması şeklinde meşru bir amaca yönelik olduğu değerlendirilmiştir (Abdulkadir Durmuş, §§ 33-36).

12. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı 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 (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 46).

13. 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).

14. Anayasa'nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 32). Bununla birlikte ceza infaz kurumunda bulunma insanın beden ve ruh sağlığından feragat edilmesini gerektirmez. Diğer bireyler gibi mahpuslar da beden ve ruh sağlıklarını koruma haklarına sahiptir. Ceza infaz kurumlarının güvenliğini ve disiplinini sağlayacak tedbirlerin alınması konusunda geniş takdir yetkileri bulunsa da alınacak tedbirler tutuklu ve hükümlülerin tutulma hâlinin gerektirdiğinin ötesinde manevi üzüntüye düşmelerine veya sağlıksız şartlarda bir yaşam sürmelerine yol açmamalıdır (Emre Sönmez, B. No: 2019/890, 13/1/2022,§ 51; Abdulkadir Durmuş, § 49).

15. Anayasa Mahkemesi benzer bir başvuruda; tütün mamulleri kullanımına ilişkin mevzuat incelendiğinde kapalı alanlarda tütün kullanılmamasının esas olduğunu, kapalı alanlarda havalandırma imkânı olmasının tütün kullanımına izin verilmesine yönelik istisna oluşturacağına ilişkin bir hükme yer verilmediğini ve mevzuatta tütün ürünleri kullanılmasına mahsus alanlar oluşturulabilecek kurumlar arasında ceza infaz kurumlarının da sayıldığını vurgulamıştır. Anılan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde tütün ürünlerinin kapalı alanlarda kullanılmamasının esas olduğu ancak bu kurala çeşitli yükümlülükler yerine getirilmek şartıyla sınırlamalar getirilebileceği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeler ışığında, sigara içmeyen mahpusun mevzuatın da kural olarak kabul ettiği şekilde sigara içilmeyen bir odada kalma talebinin bu odaların sınırlı sayıda olması sebebiyle reddedilmesinin öngörülen amaca ulaşmaya elverişli olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır (Abdulkadir Durmuş, §§ 45-47).

16. Somut olayda başvurucunun sigara içilmeyen odaya yerleştirilme talebi başvurucunun suç grubuna uygun olan sigara içmeyenler koğuşu bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. İnfaz kurumunca başvurucunun suç grubuna uygun sigara içmeyenler koğuşunun hangi sebeple bulunmadığına ya da hangi nedenlerle böyle bir koğuş oluşturulamadığına ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Derece mahkemeleri kararlarında da sigara içilmeyen ortam sağlanması yönündeki düzenlemelere uygun olarak sigara içmeyen mahpuslar için alternatif çözümler üretildiğine ve bu kapsamda başvurucunun talebinin karşılanması için makul bir çaba gösterildiğine dair bir tartışmaya yer verilmemiştir.

17. Sonuç olarak somut olayda başvurucunun sigara içilmeyen odada kalma talebinin reddedilmesi suretiyle maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermediği, bu nedenle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

III. GİDERİM

19. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile 10.000 TL manevi ve miktar

belirtmeksizin maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

20. Başvurucunun sigara içilmeyen bir odaya yerleştirildiği dikkate alındığında ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

21. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında -taleple bağlı kalınarak- net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucu, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Boğazlıyan İnfaz Hâkimliği (E.2020/85, K.2020/112) ve Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi (2020/133 D. İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YASİN KÜRKÇÜ

B. No: 2020/13466 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/13466

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASİN KÜRKÇÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/13466)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Yasin KÜRKÇÜ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda infaz koruma görevlilerince gerçekleştirilen fiziksel şiddet ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, subay olarak görev yapmaktayken Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturması kapsamında tutuklanarak 8/3/2018 tarihinde Ağrı Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir. Başvurucu talebi üzerine 21/11/2019 tarihinde Bolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakil edilmiştir.

3. Başvurucu hakkında açılan kamu davasında başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkûmiyet hükmü 10/7/2023 tarihinde Yargıtayca onanarak kesinleşmiştir.

4. Başvurucu 3/12/2019 tarihinde ceza infaz kurumunda kötü muamele gördüğü iddiasıyla Bolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyette bulunmuştur. Başvurucu bu şikâyetinde özetle;

i. 21/11/2019 tarihinde gerçekleşen nakil işleminden sonraki gün 22/11/2019 tarihinde

bulunduğu geçici koğuşun çağrı butonuna basarak telefon hakkını kullanmak istediğini nöbetçi memura bildirdiğini, nöbetçi memura koğuştan çıkartıldığında eşyalarının kendisine teslim edilmediğini ve geçici koğuşta kaldığını söylediğini, bu sırada 8-10 memurun etrafını sardığını, onlara da aynı şeyleri söylediğinde "adam gibi konuş elini kolunu sallama" benzeri sözlerle geçici koğuşa götürüldüğünü,

ii. Kameraların bulunmadığı yerde içeri giren memurların kafasını duvara vurarak fiziksel şiddet uyguladığını, kolunda ve boğazında çizikler ile çürümeler oluştuğunu,

iii. Şiddetli baş ağrısı ve mide bulantısı üzerine çağırdığı nöbetçi memurun kendisini revire götürmediğini, ayrıca telefonla konuşmasına ve Cumhuriyet savcısı ile görüşmesine izin verilmediğini belirtmiştir.

5. Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturma kapsamında Ceza İnfaz Kurumuna yazılan yazıya verilen cevapta, başvurucunun olay nedeniyle bilgisine başvurulduğu, başvurucunun beyanları ve kamera görüntülerine dayanarak ilgili personelin tespit edildiği, ifadesi alınan personelin acil durum butonuna basan başvurucunun odasına gidildiğinde telefon hakkını kullanmak istediğini söylemesi üzerine ödünç telefon kartı bulunduğu, bu sırada oda yerleştirme kararını bildirmek üzere başka bir personelin geldiği, demirbaş kontrolü için odaya girildiği, sonrasında başvurucunun yeni odasına yerleştirildiği, başvurucunun iddiasının aksine fiziksel şiddete maruz kalmadığı, alınan sağlık raporunun da bu hususu doğruladığı, başvurucu hakkında herhangi bir disiplin soruşturması yürütülmediği bildirilmiştir.

6. Başvurucu hakkında Bolu İzzet Baysal Devlet Hastanesinin 18/12/2019 tarihli raporunda, başvurucunun 21/11/2019 tarihinde ceza infaz kurumu personeli tarafından darp edildiğini söylediği, aktif lezyon bulunmadığı, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebileceği belirtilmiştir.

7. Başvurucu, Başsavcılık tarafından müşteki sıfatıyla alınan ifadesinde olay günü bir infaz koruma memurunun kafasının arka kısmına vurduğunu, diğer infaz koruma memurlarının kaburgalarına ve kalçasına yumruk ve tekme attığını, olay günü revire götürülmediğini ve telefon görüşmesi yapamadığını belirtmiştir.

8. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma neticesinde 20/1/2020 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında tehdit ve kasten yaralama suçlarından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karar gerekçesinde özet olarak, başvurucunun adli muayene raporunda darp ve cebir izi bulunmadığının belirtildiği, soruşturma kapsamında başvurucunun soyut iddiaları dışında delil bulunmadığı gerekçesi açıklanmıştır.

9. Başvurucu, olayla ilgili olarak şikâyet dilekçesindeki hususları tekraren, yazılı olarak kuruma ilettiği Cumhuriyet savcısıyla görüşme talebinin reddedildiğini, gösterdiği tanığın dinlenilmediğini belirterek 12/2/2020 tarihinde karara itiraz etmiştir.

10. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itiraz, Bolu Sulh Ceza Hâkimliğince 27/2/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

11. Başvurucu nihai kararı 6/3/2020 tarihinde öğrendikten sonra 3/4/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

12. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne

karar verilmesi gerekir.

13. Başvurucu ceza infaz kurumunda tutulduğu sırada kötü muameleye maruz kalması ve bu olay hakkında yürütülen soruşturmada gerekçesiz karar verilmesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. Bakanlık görüşünde özetle ihlal iddialarının incelenmesi sırasında ilgili mevzuat hükümleri ve içtihatlar ile somut olayın kendine özgü şartlarının dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

14. Başvuru, kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

15. 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.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

16. Kişilerin kendi tutumu kesin olarak zorunlu kılmadıkça güç kullanmaya yetkili kamu görevlilerince kişilere fiziksel güç kullanılması ilke olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 81). Gözaltı veya tutukluluk gibi bireyin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada bir yaralanma olayı meydana gelmiş ise bu olaya ilişkin tatmin edici ve inandırıcı bir açıklama getirme yükümlülüğü yetkili makamların üzerindedir (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, §§ 89, 90; Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 95). Bunun sebebi bu tür olaylarda gerçekleşme şartlarına ilişkin bilgilerin çoğunlukla yetkili makamların erişiminde olmasıdır (Ferit Kurt ve diğerleri, B. No: 2018/9957, 8/6/2021, § 74).

17. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal eder biçimde fiziksel ve ruhsal bir saldırıya uğranıldığına dair savunulabilir bir iddia varsa bu iddia hakkında etkili bir soruşturma yürütülmelidir. Yaralama olayının güç kullanmaya yetkili bir kamu görevlisinin kasıtlı bir eylemi sonucu meydana geldiğinin ileri sürüldüğü hâllerde ivedilikle bir ceza soruşturması başlatılmalı, soruşturma olaya karışmış olanlardan bağımsız kişilerce yürütülmeli ve soruşturmada olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün deliller toplanmalıdır. Dahası soruşturma süreci gerektiği ölçüde kamu denetimine ve mağdurun erişimine açık tutulmalı, soruşturma sonunda çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanılmamalı ve soruşturma makamınca, kullanılan gücün ilgilinin davranışı nedeniyle mutlak surette gerekli olan bir güç kullanımına karşılık gelip gelmediği ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ayrıca soruşturmada makul bir özen ve süratle hareket edilmelidir (sözü edilen ilkelerin yer aldığı örnek kararlar için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 101-103; S.D. §§ 111-114; Veli Saçılık (2), B. No: 2018/24614, 18/10/2022, § 16).

18. Başvurucu, infaz koruma memurlarının fiziksel şiddetine maruz kaldığını iddia ederek şikâyetçi olmuştur.

19. Başsavcılık, başvurucunun adli muayene raporunda darp ve cebir izi bulunmadığının belirtildiğine ve soruşturma kapsamında başvurucunun soyut iddiaları dışında delil bulunmadığına işaret ederek sonuca ulaşmış ise de adli muayene raporunda birbiriyle çelişecek şekilde hem aktif lezyon olmadığı hem de başvurucunun basit tıbbi müdahale ile giderilebilir ölçüde hafif olarak yaralandığı belirtilmiştir. Bu bakımdan sözü edilen rapor başvurucunun iddiası hakkında bir sonuca varmak için yeterli değildir. Dolayısıyla Başsavcılığın sonuca varmadan önce raporu, düzenleyen doktora açıklattırıp şayet

başvurucuda ilgili doktorca tespit edilmiş bir yaralanma var ise olayın gerçekleşme şartlarının ve sorumluların tespiti için gerekli olan delilleri (tanık vs.) toplaması gerekirdi.

20. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

21. Olayın gerçekleşme şartları konusundaki belirsizlik nedeniyle bu aşamada kötü muamele yasağının maddi boyutu yönünden bir inceleme yapılmasının mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

III. GİDERİM

22. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden soruşturma yapılması ile 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

24. Ayrıca başvurucuya manevi zararları karşılığında talebiyle bağlı kalınarak net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Bolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2019/11216) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde karar verildi.

ARŞIOY

1. Ceza infaz kurumunda infaz koruma görevlilerince gerçekleştirilen fiziksel şiddet ve bu

olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda Mahkememiz çoğunluğunca başvuru kabul edilebilir bulunarak, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle tarafımızca karara iştirak edilmemiştir.

2. Mahkememiz çoğunluğunca, başvurucunun adli muayene raporunda birbiriyle çelişecek şekilde hem aktif lezyon olmadığı hem de başvurucunun basit tıbbi müdahale ile giderilebilir ölçüde hafif olarak yaralandığının belirtildiği, bu haliyle söz konusu raporun başvurucunun iddiası hakkında bir sonuca varmak için yeterli olmadığı, dolayısıyla Başsavcılığın sonuca varmadan önce raporu, düzenleyen doktora açıklattırıp şayet başvurucuda ilgili doktorca tespit edilmiş bir yaralanma var ise olayın gerçekleşme şartlarının ve sorumluların tespiti için gerekli olan delilleri (tanık vs.) toplaması gerekirken, eksik inceleme ile karar verdiği gerekçesiyle başvuru kabul edilebilir bulunarak "ihlal" sonucuna varılmıştır.

3. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili bir resmî soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir ((Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110; Tahir Canan, § 25).

4. Ancak bir soruşturma yükümlülüğünün başlaması için öncelikle işkence ve kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğinin tespit edilebilmesi için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28). Öte yandan bir şikâyet yapılmadığında bile kötü muameleyi gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

5. Mağdur olduğunu ileri süren kişilerin olgulara dayanmayan, yetersiz açıklamaları, iddialarının deliller ile desteklenmemesi hatta kimi zaman delillerin uyumsuzluğu, kötü muamelenin yapıldığı yer, zaman ve diğer konulardaki çelişkili ifadeleri, müdafilerinden farklı iddiaları ileri sürmeleri gibi hususlar kötü muamelenin gerçekliğini şüpheye düşürür. Bu durumda iddiaların savunabilir olduğundan ve dolayısıyla bu iddialara ilişkin derhâl resmî bir soruşturma başlatılması gerekliliğinden söz edilemeyecektir. Bu gibi durumlar -iddiaların güçlü bir dayanak ile birlikte yetkili merciler nezdinde dile getirilmemesi- söz konusu olduğunda mağdur olduğunu ileri süren kişilerin etkili bir soruşturma yürütülmesine ilişkin meşru (haklı) bir beklentiye girebileceklerini söyleyebilmek de mümkün değildir (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, § 46).

6. Bununla birlikte kişilerin iddialarını desteklemek için yetkili makamlara zamanında başvurma gibi bir özen yükümlülükleri de bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu tür şikâyetleri esastan inceleyebilmek için bu konuda haklı bir neden ileri sürülmediğinde kişilerin iddialarını desteklemek için kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yerine getirdiğine kanaat getirmek durumundadır. Aksine kanaat getirildiğinde söz konusu iddialar savunabilir düzeye ulaşmadığı için kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin incelenebilmesi mümkün olmamaktadır (Beyza Metin, § 47).

7. Somut olayda başvurucu 6 Aralık 2019 tarihinde Bolu Cumhuriyet Başsavcılığına

cezaevinde yaşadığını iddia ettiği darp olayı hakkında şikâyette bulunmuştur. Başvurucunun şikâyet dilekçesine istinaden Bolu Cumhuriyet Başsavcılığınca adli soruşturma başlatılmıştır.

8. Söz konusu adli soruşturma kapsamında Bolu Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosu 11 Aralık 2019 tarihli yazısıyla Bolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan, başvurucunun dilekçesinde öne sürdüğü iddialarla ilgili olarak ayrıntılı araştırma yapılmasını istemiş, olayla ilgili idari soruşturma yapılıp yapılmadığını sormuş, yapılmış ise idari soruşturma dosyasının bir suretinin gönderilmesini talep etmiş, olay tarihindeki kamera görüntülerinin CD ortamında gönderilmesini ve darp cebir raporu aldırılmasını istemiştir.

9. Ceza İnfaz Kurumu 9 Ocak 2020 tarihli yazısıyla bahse konu olaya ilişkin kamera görüntülerinin bulunduğu CD ile birlikte darp cebir raporunu Bolu Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başsavcılık 20 Ocak 2020 tarihinde kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucunun karara karşı itirazı 27 Şubat 2020 tarihinde Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Karar böylece kesinleşmiştir. Başvurucu usuli garantilerden yararlanmış ve itirazlarını ileri sürebilmiştir.

10. Somut olayda başvurucunun olaydan 11 gün sonra suç duyurusunda bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu, başvuru formunda olay tarihinde revire götürülmediğini ve telefon ile görüşmesine izin verilmediğini ifade etmektedir. Başvurucu olaydan hemen sonra iddia ettiği yaralanmalarının tespitinin mümkün olabileceği bir aşamada neden şikâyetçi olmadığı ve avukatına ya da yakınına haber verip vermediği hususlarını bireysel başvuru formunda açıklamamıştır. Herhangi bir endişe ya da korku duyduğundan bahsetmeyen başvurucunun şikâyette bulunmak için niçin 11 gün beklediği hususunda da bir açıklama yapmadığı görülmektedir. Bunlarla birlikte başvurucu iddialarını destekleyen uygun ve yeterli delil de dosyada yer almamaktadır. Bu hususlar, başvurucu iddialarının savunulabilirliğini sorgulatan hususlar olarak somutlaşmaktadır.

11. Hal böyle olunca dosyadaki adli rapor içeriği de dikkate alındığında (rapor içeriği bağlamında) olayda başvurucunun iddialarının savunulabilir olmadığı, dolayısıyla bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmakta olup, başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun iddialarına dayalı başvurusunun kabul edilemez bulunması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne dayalı karar iştirak edilmemiştir.

Başkan Kadir ÖZKAYA

ALİ DEMİRKIRAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/25164 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/25164

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ DEMİRKIRAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/25164)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucular : 1. Feride DEMİRKIRAN

2. Ali DEMİRKIRAN

3. Mahmut DEMİRKIRAN

Başvurucular Vekili : Av. Resul AYDIN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Birinci başvurucu 1/4/2004 tarihinde Şanlıurfa Doğum Hastanesinde ikinci başvurucuyu dünyaya getirmiştir. Doğumun akabinde ikinci başvurucunun göbek bağında kanama meydana geldiği belirlendiğinden göbek bağı tekrar bağlanarak yeni doğan servisinde takibe alınmıştır. Göbek bağındaki kanamanın devamı üzerine çocuk cerrahi servisine konsülte edilen başvurucuya doğuştan göbek fıtığı teşhisi konularak 2-3 yaşından önce ameliyat edilmesinin uygun olmadığına ilişkin görüş bildirilmiş ve aktif bir kanaması olmadığından taburcu edilmesine karar verilmiştir.

3. Başvurucular, ikinci başvurucunun taburcu edilmesinden sonra göbek bağındaki kanamanın yeniden başlaması nedeniyle özel bir hastaneye müracaat etmiş, buradaki muayene ve tetkikler sonucunda Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine (Üniversite Hastanesi) sevk kararı verilmiştir. Üniversite Hastanesinde yapılan muayenede göbek fıtığı ve bağırsak tıkanması (ileus) tanısı konularak cerrahi müdahale ile bağırsağın bir kısmının kesilmesi gerektiği belirlenmiştir. Bu işlemin akabinde bağırsağından karın boşluğuna sızıntı oluşan başvurucuya farklı tarihlerde dört kez cerrahi müdahalede bulunularak 23/11/2004 tarihinde başvurucu taburcu edilmiştir.

4. Başvurucular, göbek bağının hatalı şekilde bağlanmasının sonucu olarak bağırsağının da hastalıklı hâle geldiğini, tedavi sürecinde yapılan enjeksiyonlar nedeniyle sol kolunda sinir hasarı ve kısalık oluştuğunu belirterek 6/1/2005 tarihinde Gaziantep 1. İdare Mahkemesinde 70.000 TL maddi, 80.000 TL manevi tazminat talepli dava açmıştır. Bu mahkeme tarafından yetkisizlik kararı verilmiş ve dosya Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesine (Mahkeme) gönderilmiştir.

5. Mahkeme dosyayı bilirkişi incelemesi için Adli Tıp Kurumuna (ATK) göndermiştir. ATK 3. İhtisas Kurulunun 5/11/2008 tarihli raporunda; ikinci başvurucuda ortaya çıkan patolojinin göbek bağının bağlanmasından kaynaklanmadığı, doğuştan umblikal kord hernisi bulunduğu, bu anomali nedeniyle 10/4/2004 tarihinde umblikal kord herni tamiri (göbek fıtığının tamiri) + meckel divertikül eksizyonu (bağırsağın dışarıya çıkan kısmının alınması) + umblikoplasti (kötü görünümlü göbeğin düzeltilmesi) ameliyatı yapıldığı dikkate alındığında Dr. A.D.nin uygulamalarının tıp kurallarına uygun olduğu bildirilmiştir. Mahkeme, bu raporda yer alan tespitlere itibar ederek 30/4/2019 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

6. Başvurucular temyiz talebinde bulunmuş, Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire) hükmün vekâlet ücretine ilişkin kısmının bozulmasına, diğer kısımların ise onanmasına karar vermiştir. Daire, karar düzeltme talebi kapsamında yaptığı incelemede 30/1/2015 tarihinde kararın bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; ATK raporunda belirtilen A.D. isimli hekime hasta dosyasında rastlanılmadığı, raporda yalnızca hekim hakkında kusur değerlendirmesi yapılmasına karşın tüm sağlık görevlileri hakkında bir inceleme yapılmasının gerektiği, başvurucunun kolunda meydana gelen kısalığın ve lezyonun hatalı bir tıbbi müdahalenin sonucu olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca, göbek bağının birden fazla kez bağlandığı dikkate alındığında bu işlemin kaç kez tekrarlandığının ve tıp kurallarına uygun hareket edilip edilmediğinin belirlenmediği, göbek fıtığı teşhisi konulmasından sonra ameliyat önerilmemesine rağmen Üniversite Hastanesinde cerrahi müdahale yapıldığı vurgulanarak ATK Genel Kurulundan rapor alınması gerektiği belirtilmiştir.

7. Mahkemece uyma kararı verilmesi üzerine yapılan yargılamada dosyanın ATK 3. İhtisas Kuruluna gönderilerek rapor alındığı görülmüştür. 8/6/2016 tarihli raporda; göbeğin bağlanması ile meydana gelen sonuç arasında ilişki bulunmadığı, bu anomalinin ameliyat ile düzelme olasılığı bulunduğu, ameliyat zamanlamasının fıtığın büyüklüğü ve ortaya çıkan semptomlara göre çocuk cerrahisi uzmanları tarafından yapılması gerektiği, kusma, karın şişliği ve gaita çıkaramama yakınmaları yokken acil ameliyat endikasyonu konulmamasının kusur olarak atfedilemeyeceği belirtilmiştir. Raporda ayrıca, operasyonun tıp kurallarına uygun olduğu, ilk ameliyata ait gelişen komplikasyonlar nedeniyle ameliyatların tekrar ettiği, ilk tanı sürecinde görevli çocuk hastalıkları uzmanı Dr. M.D. ile çocuk cerrahisi uzmanı Dr. M.T.ye kusur atfedilmediği belirtilmiştir. Bununla birlikte çocuğun sol kolunda

sağ kola göre 5 cm kısalık bulunduğu gibi dirsekten başlayıp aşağı içe dönen 11 cm uzunluğunda büzüşmüş yara izi görünümünde bir lezyon bulunduğu belirtilerek bu lezyonun ilk meydana geliş zamanı, bu süreçte yapılan tedaviler ve gelişen komplikasyonlar hakkında yeterli tıbbi kayıt bulunmadığından görüş bildirilemediği ifade edilmiştir. Raporda, bu lezyonun hastanede meydana gelip gelmediğinin araştırılması gerektiği, eğer hastanede meydana gelmiş ise ve yeterli tıbbı kayıt tutulmamış ise, hastayı takip eden hekimlerin tıbbi kayıt tutma yükümlülüğünü yerine getirmediği için sorumlu olması gerektiği vurgulanmıştır.

8. Başvurucu bu rapora itiraz ederek Dairenin bozma ilamında ATK Genel Kurulundan rapor alınması gerektiğinin belirtilmesine karşın buna uygun hareket edilmediğini ve bozma İlamında ilk raporda eksik olduğu belirlenen konuların aydınlatılmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme 30/1/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçede; davanın hizmet kusuru olduğu iddiasına dayandırıldığı ancak Adlî Tıp Kurumu tarafından hazırlanan raporda, küçüğe konulan teşhisler sonrasında gerekli özenin gösterildiği, tıbbi standartlardan sapma olarak nitelendirilebilecek ihmal ya da kusur tespit edilmediği belirtildiğinden yapılan müdahalenin tıbben doğru olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, temyiz talebinde bulunarak ATK raporuna itiraz dilekçesindeki hususları tekrar etmiştir. Daire, Mahkemenin kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 20/6/2018 tarihinde oyçokluğuyla onama kararı vermiştir. Karşıoy gerekçesinde; Mahkemenin 30/1/2015 tarihli bozma ilamına uyulmasına karar vermesine karşın ATK Genel Kurulundan rapor almadan karar verdiği ifade edilmiştir. Başvuruculların karar düzeltme talebi Dairenin 27/2/2020 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

9. Başvurucular vekili nihai hükmü 11/7/2020 tarihinde öğrendikten sonra 21/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Komisyonca başvurucunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucular, doğumdan itibaren çok sayıda tıbbi hata yapıldığını, küçüğün sol kolunun kısa kalması ve yara izi oluşmasına ilişkin süreç hakkında hiçbir tıbbi kayıt tutulmamasının idarenin sorumluluğunda olduğunu, Mahkemece itirazlarının gözetilmeden ve Dairenin bozma ilamına uygun hareket edilmeden eksik ve yetersiz bilirkişi raporu ile karar verildiğini, ailece maddi ve manevi olarak zarara uğradıklarını belirterek gerekçeli karar hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, süreçte verilen kararların gerekçelerine ve ilgili mevzuat ile içtihada yer verilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

12. Başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın koruması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

14. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, negatif yükümlülükler yanında egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması için bazı pozitif yükümlülükler de yükler. Anılan pozitif yükümlülükler sağlık alanında yürütülen faaliyetler için de geçerlidir. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde; herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak … amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu kesimindeki ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır. Bu sebeple devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu ister özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır. Şüphesiz anılan düzenlemeler, sağlık personellerinin sahip olmaları gereken yüksek mesleki standartları da içermelidir (Ayhan Keçeli ve diğerleri, B. No: 2019/24231, 23/2/2022, §§ 80-81).

15. Maddi ve manevi varlığın koruması hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

16. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018). Ancak maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

17. Başvuruculların şikâyetlerinin özü, tıbbi müdahalede bulunan sağlık görevlilerinin gerekli mesleki özeni göstermemesi sonucunda açtıkları tam yargı davasının reddedilmesine ilişkindir.

18. Somut olayda Mahkemece ATK 3. İhtisas Kurulundan alınan bilirkişi raporu gereğince davanın reddine karar verilmiş, Dairenin bozma ilamı uyarınca yeniden yargılama yapıldığı görülmüştür. Anılan bozma ilamında ATK raporunun maddi olayı aydınlatacak nitelikte olmaması nedeniyle somut olarak hangi hususların eksik olduğu belirtilerek (bkz.§ 6) bu kez ATK Genel Kurulundan rapor alınması gerektiği açıkça belirtilmiştir.

19. Mahkemece bozma ilamına uyulmasına karar verilmesine karşın yeniden ATK 3. İhtisas Kurulundan rapor alındığı görülmüştür. Ayrıca bozma ilamı uyarınca bilirkişi raporunda

eksiklik bulunduğu belirtilen hususlar arasında, somut olaya müdahale eden sağlık görevlilerinin tümü hakkında genel bir değerlendirme yapılması gerekliliği açıkça ortaya konulmasına karşın ATK 3. İhtisas Kurulunun 8/6/2016 tarihli raporunda yalnızca iki hekim hakkında kusur değerlendirmesi yapıldığı (bkz § 7) diğer sağlık görevlileri hakkında hiçbir tespite yer verilmediği anlaşılmıştır.

20. Başvurucular, Mahkemeye sundukları itiraz dilekçesinde; ATK 3. İhtisas Kurulunca hazırlanan raporda Dairenin bozma ilamında yer verdiği çelişkili ve eksik konularla ilgili yeterli açıklama bulunmadığını ileri sürerek anılan ilama uyulmasına karar verilmesi nedeniyle ATK Genel Kurulundan rapor alınmasını talep ettikleri anlaşılmıştır. Buna karşın Mahkemece başvurucuların itirazları hakkında bir karar verilmediği gibi gerekçede hangi sebeple ATK Genel Kurulundan rapor alınmadığına ilişkin bir bilgiye de yer verilmediği anlaşılmıştır. Bu nedenle derece mahkemelerinin somut olaya özgü şartların bir bütün olarak değerlendirilmesine imkân sağlayacak tüm bilgi ve belgeleri temin etmeden alınan bilirkişi raporunu dikkate alarak karar verdiği kanaati oluşmuştur. Dolayısıyla başvuruya konu yargılama sürecinde Anayasa'nın 17. maddesinin gerektiği özen ve derinlikte bir araştırma yapıldığını söylemek mümkün değildir.

21. Diğer taraftan tıbbi müdahale sonucunda vücutta sakatlık ya da maddi ve manevi varlığı zedeleyen diğer rahatsızlıkların meydana geldiği vakıalarda müdahalenin tıp biliminin güncel ve genel kabul gören kurallarına uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti büyük ölçüde teşhis ve tedavi sürecindeki kayıtların incelenmesiyle mümkün olabilmektedir. Bu nedenle bu kayıtların tutulması, saklanması ve gerektiğinde yargısal mercilere ibraz edilmesi büyük önem taşımaktadır. Teşhis ve tedavi sürecindeki verilerin kaydedilmesi ve makul bir süre saklanması sorumluluğu, tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren sağlık kuruluşuna aittir (Hatice Turhan, B. No: 2016/4642, 20/11/2019, § 39).

22. Somut olayda Mahkemece hükme esas alınan ATK 3. İhtisas Kurulunun raporunda küçüğün kolundaki lezyon tariflendikten sonra dosyada bu lezyonun ilk meydana geliş zamanı ve gelişen komplikasyonlar hakkında hiçbir bilgi ve belge bulunmadığından bu konuda bir değerlendirme yapılamayacağı, bu lezyonun hastanede meydana gelip gelmediğinin araştırılması gerektiği, eğer hastanede meydana gelmiş ve yeterli tıbbi kayıt tutulmamış ise hastayı takip eden hekimlerin sorumlu olması gerektiğinin bildirildiği görülmüştür. Buna karşın Mahkemece anılan kayıtlar ile ilgili bir araştırma yapılarak bu kayıtların mevcut olup olmadığının belirlenmediği ve dolayısıyla meydana gelen neticenin hangi sebeple oluştuğunun tespitine imkân sağlayacak bilgi ve belgeler elde edilmeden ret kararı verildiği görülmüştür.

23. Sonuç olarak tıbbi müdahalelerin tıp kurallarına uygun olarak yapılmadığı ve tıbbi kayıtların düzenli tutulmadığı iddiaları yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvuruculların iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucular, tıbbi ihmal iddiası kapsamındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

III. GİDERİM

28. Başvurucular ihlalin tespiti, her bir başvurucu yönünden 200.000 TL maddi, 300.000 TL manevi olmak üzere toplam 1.500.000 TL tazminata hükmedilmesi ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

29. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

30. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının

ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesine (E.2015/292, K.2017/1456) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben 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 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN ÖZKAN

B. No: 2020/26103 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/26103

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/26103)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Ramazan ÖZKAN

Vekili : Av. Murat ÇELENK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 15/7/2017 tarihinde Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi Sema Yaşar Semt Polikliniğinde kasık fıtığı ameliyatı olmuştur. Anılan işlemden kısa süre sonra testislerinde şişme ve yanma hissi oluşması nedeniyle ağrı kesici ilaç kullanması önerilen başvurucu, on gün sonrasında sütur alınması için randevu verilerek 16/7/2017 tarihinde taburcu edilmiştir.

3. Başvurucu 21/7/2017 tarihinde ameliyat bölgesinde oluşan yoğun ağrı şikâyeti nedeniyle hastaneye müracaat etmiş, muayenesi sonucunda 28/7/2017 tarihine USG randevusu verilmiştir. Bu randevu tarihine kadar farklı tarihlerde hastaneye ağrı şikâyeti ile müracaat eden başvurucunun ameliyat bölgesine pansuman ve miyalji tanısıyla ağrı kesici iğne enjeksiyonu yapılmıştır.

4. 28/7/2017 tarihli USG işleminin sonucunda üroloji uzmanı hekim tarafından başvurucuya acil cerrahi müdahalede bulunularak bir testisinin alınması gerektiği bildirilmiştir.

31/7/2017 tarihinde Akdeniz Üniversitesi Hastanesinde (Üniversite Hastanesi) yapılan tetkik ve muayene sonucunda sütur materyalinin kordu sıkıştırması -dikiş atılırken testislere giden damarlara da düğüm atılması- sonucunda bir testisinin işlevini kaybettiği belirlenmiş ve aynı gün gerçekleştirilen cerrahi müdahale sonucunda bu testis alınmıştır.

5. Başvurucu, hatalı tıbbi müdahale nedeniyle ilgili sağlık görevlileri hakkında 24/8/2017 tarihinde Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyette bulunmuş, Başsavcılık başvurucuyu Adli Tıp Kurumuna (ATK) sevk ederek bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir. ATK 7. İhtisas Dairesinin 22/1/2019 tarihli raporunda; ameliyatın tıbbi normlara uygun olduğu, 21/7/2017 tarihinde acil servise başvurusu sonucu yapılan USG'de sağ testiste kanlanma olmadığı, fıtık ameliyatlarında testiküler damarların etkilenebileceği ve bu nedenle testis kan dolaşımının bozularak testis kaybı gelişebileceği belirtilmiştir. Raporda, bu sonucun her türlü özene rağmen gelişebilen bir komplikasyon olarak değerlendirildiği, meydana gelen dolaşım bozukluğunun zamanında tanısı konulup ameliyat edilmesi durumunda da testis kaybının önlenebileceğinin kesin olmadığı, dolayısıyla kişinin tedavisine katılan hekimlerin uygulamalarının tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olduğu bildirilmiştir. Başsavcılık, bu rapor gereğince şüpheli hekimler hakkında 21/5/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiş, anılan karar itiraz yolundan geçerek kesinleşmiştir.

6. Başvurucu 15/12/2017 tarihinde Antalya 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde; fıtık ameliyatından hemen sonra şişme ve yanma şikâyetlerini ilgili hekime bildirmesine rağmen hiçbir işlem yapılmadığını, literatürde yanlış atılan düğümün ilk 4-5 saat içerisinde çözülmesi hâlinde testisin işlevini kaybetmeyeceğinin bilindiğini beyan etmiştir. Bu hata sonucunda çocuk yapma kabiliyetini kaybettiğini belirten başvurucu, 1.000 TL maddi, 99.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

7. Mahkeme, soruşturma dosyasında talep edilen ATK raporunu dosya içerisine alarak taraflara tebliğ etmiştir. Başvurucu, bu rapora yönelik itirazında; ameliyat sonucu oluşacak tali hasarların, önlem alınsa dahi gerçekleşebileceği yönündeki görüşün hukuki olmadığını beyan etmiş ve dosyanın ATK Genel Kuruluna gönderilmesi ile zamanında tanı konulsaydı testis kaybının önlenebilme ihtimali olup olmadığının sorulmasını talep etmiştir. Mahkeme, başvurucunun itirazlarının raporu kusurlandıracak nitelikte olmadığını belirterek ATK raporunda belirtilen gerekçelerle (bkz. § 5) 8/9/2019 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

8. Başvurucu istinaf talebinde bulunmuştur. Dilekçede; ATK raporunda 21/7/2017 tarihinde USG işlemi yapıldığı belirtilmesine karşın bu bilginin gerçeği yansıtmadığını, kayıtlara göre başvurucuya yapılan bu işlemin tarihinin 28/7/2017 olduğunu, ameliyat öncesinde testisini kaybedebileceğine dair bilgilendirme yapılmadığı gibi onam belgesinde imzasının da bulunmadığını beyan etmiştir. Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (Daire), Mahkemeden aydınlatılmış onama ilişkin tüm belgelerin gönderilmesini talep etmiş ve inceleme sonucunda kararın hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

9. Başvurucu nihai kararı 2/7/2020 tarihinde öğrenmiş ve 23/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Komisyonca başvurucunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucu, fıtık ameliyatında sütur atılırken hatalı şekilde bir testisine kan akışını sağlayan damarının bağlandığını, ameliyatın hemen ardından yoğun ağrı ve yanma şikâyeti olduğunu beyan etmesine karşın USG işlemi yapılmadan taburcu edildiğini beyan etmiştir. Ayrıca ameliyat öncesinde testisini kaybedebileceğine dair bilgilendirme yapılmadığı gibi onam belgesinde imzasının da bulunmadığını belirten başvurucu, eksik ve yetersiz bilirkişi raporu ile karar verildiğini ifade ederek maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, süreçte verilen kararların gerekçelerine ve ilgili mevzuat ile içtihada yer verilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı cevabında başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

12. Başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

14. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, negatif yükümlülükler yanında egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması için bazı pozitif yükümlülükler de yükler. Anılan pozitif yükümlülükler sağlık alanında yürütülen faaliyetler için de geçerlidir. Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde; herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin “herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak … amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini” düzenleyeceği ve bu görevini kamu kesimindeki ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır. Bu sebeple devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu ister özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır. Şüphesiz anılan düzenlemeler, sağlık personellerinin sahip olmaları gereken yüksek mesleki standartları da içermelidir (Ayhan Keçeli ve diğerleri, B. No: 2019/24231, 23/2/2022, §§ 80, 81).

15. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

16. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet

Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

17. Başvurucunun olaya dair şikâyetlerinin özü, sağlık görevlilerinin gerekli mesleki özeni göstermemesi sonucunda çocuk sahibi olma imkânından yoksun kalmasına ilişkindir.

18. Mahkemenin hükmüne dayanak teşkil eden ATK 7. İhtisas Kurulunun raporunda; başvurucuda gelişen şikâyetlerin yapılan ameliyatın komplikasyonu olduğu, dolayısıyla idarenin atfı kabil bir kusuru ve ihmali bulunmadığı yönünde görüş bildirildiği görülmektedir. Buna karşın başvurucunun bu rapora yönelik itirazında USG işlemine ilişkin tarihin hatalı olduğu ve ayrıca testisine kan taşıyan damara atılan düğümün olaydan hemen sonra fark edilmesi hâlinde üreme fonksiyonunun devam edip etmeyeceğinin belirlenmediğini ileri sürdüğü görülmüştür.

19. Bununla birlikte, Mahkemenin gerekçesinde ATK raporu hakkındaki itirazların raporu kusurlu hâle getirmeyeceğinin belirtilmesi ile yetinildiği, USG işleminin tarihinin farklı yazılmış olmasına ve müdahale süresinin başvurucunun üreme sistemi üzerindeki etkilerine dair bir açıklama yapılmadığı görülmüştür. Bu nedenle derece mahkemelerinin somut olaya özgü koşulların bir bütün olarak değerlendirilmesine imkân sağlayacak tüm bilgi ve belgeleri temin etmeden alınan bilirkişi raporunu dikkate alarak karar verdiği kanaati oluşmuştur. Dolayısıyla derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte bir araştırma yaptığını söylemek mümkün değildir.

20. Diğer taraftan hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ve Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 66). Ancak bu düzenlemelerin teorik olarak mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (Mehmet Çolakoğlu, § 49).

21. Somut olayda başvurucu, söz konusu tıbbi müdahaleden önce olası riskler hakkında bilgilendirilmediğini, gerektiği şekilde rızasının alınmadığını ve onam belgesinde imzasının bulunmadığını beyan etmiştir. Başvurucunun bu iddialarını istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü ancak Mahkemenin ve Dairenin kararında bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği gözetildiğinde anılan iddianın yargılama makamları tarafından karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

22. Sonuç olarak başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. İstinaf incelemesinde bu belgelerin Mahkemeden talep edildiği ve Daireye gönderildiği anlaşılmış ise de Dairenin kararında başvurucunun iddiaları kapsamında bir açıklama yapılmadığı dikkate alındığında derece mahkemeleri tarafından yeterli bir denetim ve değerlendirme yapıldığı söylenemez. Üstelik başvurucunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir.

Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

24. Başvurucu ihlalin tespiti, 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

25. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

26. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. İdare Mahkemesine (E.2017/1388, K.2019/1034) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

PERVİN ODUNCU

B. No: 2020/35081 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/35081

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

PERVİN ODUNCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/35081)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Pervin ODUNCU

Vekilleri : Av. Kenan MAÇOĞLU

: Av. Günizi SATAR

: Av. Maviş AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, gözaltı süresinin makul olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/11/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. 6-7 Ekim Olaylarına İlişkin Genel Bilgiler

5. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş, tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

6. Bununla birlikte kamuoyunda "demokratik açılım süreci", "çözüm süreci" ve "Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır.

7. Bu bağlamda Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el-Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır. Bu sırada PKK'nın üst düzey yöneticilerinden Murat Karayılan'ın sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde saat 00.07'de "Gençleri kadınları 7 den 70 e herkesi Kobane'ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropolleri işgal etmeye çağırıyoruz." şeklinde bir açıklamada bulunulmuştur.

8. PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde 6/10/2014 tarihinde "Komalen Ciwan Koordinasyonu" (PKK'nın gençlik yapılanması) adına bir açıklama yayımlanmıştır. Açıklamada "Bilindiği üzere 23 gündür Kobani merkezli DAİŞ (DAEŞ) faşizmi son barbarlığıyla devam etmektedir. ... tüm kürt gençliği şehit Jiyan, şehit Gerilla ve şehit Militan yoldaşların ruhuyla zafere kadar Arin Mirkan (Kobani'deki çatışmalar sırasında düzenlediği intihar saldırısında ölen YPG mensubu) çizgisinde yürümeye çağırıyoruz. Kobani ile başlayan devrim dalgası tüm Kürdistan'a yayılmalı ve bu temelde Kürdistan gençliğini ayaklanması çağrısında bulunuyoruz." ifadelerine yer verilmiştir. Aynı sitede yer alan ve "Kürdistan Kurumlar" adına yapıldığı belirtilen bir açıklamada ise "Kobani'ye yönelik saldırılar bir katliam eşiğine gelmiş bulunmaktadır. Bütün dünya ve insanlık bu katliama kulaklarını kapamış gözlerini yummuştur. Kürdistan halkı olarak bu durumu kabul etmemiz mümkün değil. Bu nedenle bütün halkımız Suruç'a gidebilecekler hemen bir saniye zaman kaybetmeden gitmeli ve Kürdistan'ın her karış toprağı Kobani için ayağa kalkmalıdır. Kobani tüm dünyanın gözleri önünde bir katliam tehlikesi altında iken bizim yerimizde oturmamız, uyumamız, günlük yaşantımızı sürdürmemiz mümkün değildir. Tüm halkımızı yediden yetmişe bulunduğu her yerde yaşamı IŞİD ve işbirlikçisi AKP'ye dar etmeye ve serhildanı en üst düzeyde genişleterek bu katliamcı çetelere karşı durmaya çağırıyoruz." denilmiştir.

9.6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından "HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD (DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere

halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz" ve "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır.

10. Yukarıda belirtilen internet haber sitesinin 7/10/2014 tarihindeki yayınında "KCK (PKK'nın üst yapılanması) Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı: DAİŞ vahşetine karşı milyonları sokağa çağırarak, 'Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır.' dedi. KCK, tüm sokakları Kobani sokaklarına dönüştürmeye çağırdı. KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı yaptığı yazılı açıklamada; 'Çirkin ve sinsi katliam' karşısında kürt halkından mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmesini isterken çetelere ve uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanınma[ma]sı gerektiğini kaydetti. KCK, özellikle 'bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Türk Devletinin ve kanlı çete IŞİD'in ortaklığı sonucu sınır hattı boşaltılarak Kobani direnişi desteksiz bırakılmak istenmektedir. Halkımız bu çirkin ve sinsi katliam karşısında başlattığı mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmelidir. Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır. Tüm sokaklar Kobani sokaklarına dönüştürülmeli, tarihin bu eşsiz direnişine denk bir direniş gücü ve örgütlüğü geliştirilmelidir. Bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Her Kürt ve onurlu her insan, dostlar, duyarlı kesimler bu andan itibaren eyleme geçmelidir. An direniş eylemini geliştirme ve büyütme anıdır. Bu temelde tüm halkımızı, duyarlı kesimleri, dostlarımızı Kobani direnişini sahiplenerek yürütmeye, başta kürt gençleri olmak üzere tüm gençlerin Kobani'de özgürlük saflarına katılarak, direnişi yükseltmeye çağırıyoruz.' [dedi.]" şeklinde açıklamalar yer almıştır.

11. Aynı sitenin 8/10/2014 tarihli yayınında ise "KCK: Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanlarından çekilmemeli" başlıklı açıklamaya yer verilmiştir. Yazıda "Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız haklı ve meşru mücadelesini zafere kadar yüksek bir kararlılıkla sürdürmelidir. Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanından çekilmemelidir. Halkımız; mücadeleden atılacak her geri adımın önümüzdeki günler, aylar ve zamanlarda daha büyük bedellere mal olacağı bilinciyle hareket ederek, mücadelesini kesintisiz yükseltmelidir. Ve kendi öz savunmasını güçlendirerek 'her yer Kobani, her yer direniş-serhildan' anlayışı ile direnişini zafere taşımalıdır." şeklinde ifadeler bulunmaktadır. Ayrıca sitede yer alan "Komalen Ciwan: Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalı" başlıklı yazıda "Kürt gençlik hareketi Komalen Ciwan devrim halk savaşını her alanda güçlü yürütme çağrısında bulunarak, Devletin Kürdistan'da hiçbir meşruiyeti kalmamıştır, kalmamalıdır da, yasaklarla Kürdistan'ı zindana çevirmeye çalışan kararlarına karşı Kürdistan'ı onlar için zindana çevirmeli, mezar etmeli. Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalıdır."; "Kürdistan Halk İnsiyatifi; sokağa çıkma yasağına uymayın" başlıklı yazıda ise "Kürdistan Halk İnsiyatifi yayınladığı bir açıklamayla Kürt halkı ve dostlarına Türkiye'nin Kuzey Kürdistan'da ilan ettiği sokağa çıkma yasağına uymamaları ve Kobani'deki saldırılara karşı Rojava ile dayanışma eylemlerini ve serhildanlarını sürdürmesini istedi." şeklinde açıklamalar yer almaktadır.

12. Bu çağrılar üzerine Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka

şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotofkokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

13. Kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre -aralarında İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Mersin, Şanlıurfa, Van, Erzurum, Diyarbakır ve Gaziantep gibi büyük kentlerin de olduğu- otuz altı ayrı ilde gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda (2'si güvenlik görevlisi) 45 kişi hayatını kaybederken (331'i güvenlik görevlisi) 769 kişi yaralanmıştır. Ayrıca çatışmalar sırasında 5 örgüt mensubunun hayatını kaybettiği, 3 örgüt mensubunun ise yaralandığı belirtilmiştir. Öte yandan ülke genelinde gerçekleştirilen 2.389 şiddet eylemine 121.899 kişinin katıldığı, olaylarda (737'si güvenlik güçlerine ait olmak üzere) 1.881 aracın zarar gördüğü, (27'si kaymakamlık, 52'si emniyet, 283'ü okul, 73'ü siyasi parti, 12'si belediye binası olmak üzere) 2.558 binaya saldırıda bulunulduğu ve zarar verildiği tespit edilmiştir. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

14. Başvurucu 2014 yılında HDP MYK üyeliği yapmıştır.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 6/10/2014-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları (bkz. §§ 12, 13) dolayısıyla 9/10/2014 tarihinde bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır.

16. Soruşturma sürecine ilişkin aşamalar -soruşturma evrakı üzerinden tespit edildiği ölçüde- temel olarak şöyle gerçekleşmiştir:

-Başsavcılık 15/4/2015 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından 10/10/2014 tarihi itibarıyla HDP MYK üyesi olan kişilerin açık kimlik ve adres bilgilerini talep etmiştir.

- 6-7 Ekim olayları ile ilgili olarak bazı HDP'li milletvekillerinin beyanlarını ve HDP’nin resmî sosyal medya hesabından yapılan açıklamaları içeren 20/9/2014 tarihli tutanak soruşturma dosyasına 1/10/2015 tarihinde eklenmiştir.

- Başsavcılık dosya kapsamında şüpheli olarak bulunan kişilerin ifadelerinin temin edilmesi amacıyla 2015-2017 yılları arasındaki süreçte ilgili kurumlarla çeşitli yazışmalar yapmıştır.

- 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri Başsavcılığın talebi üzerine olayların gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

- PKK/KCK terör örgütü ve bağlı yapılanmaları ile HDP'nin 6/10/2014-7/10/2014 tarihinde gerçekleşen olaylardaki sorumluluğuna yönelik Araştırma Tutanağı ve başvurucunun da aralarında bulunduğu kişilerin PKK/KCK terör örgütüyle bağlantılarına dair İnceleme Tutanağı, ayrıca bu kişilerin olay tarihinde kullandıkları mobil telefonların HTS kayıtları Başsavcılığın talebi üzerine Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

-Başsavcılık 19/7/2018 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinden (TBMM) başvurucunun

da aralarında bulunduğu 25 şüphelinin milletvekili olup olmadığı, milletvekili olanların hangi tarihte milletvekili seçildikleri ve haklarında yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin düzenlenmiş fezleke bulunup bulunmadığı hususlarına yönelik bilgi talebinde bulunmuştur.

- Başsavcılık 13/12/2018 tarihinde bazı Cumhuriyet başsavcılıklarından 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm, yaralama, mala zarar verme, yağma ve diğer suçlara ilişkin müşteki ve mağdur ifadelerinin, bilirkişi raporlarının, görgü tespit tutanaklarının, olay yeri krokilerinin, adli muayene raporlarının, otopsi raporlarının ve tanık ifadeleri başta olmak üzere diğer tüm delillerin fezleke şeklinde hazırlanarak gönderilmesini talep etmiştir. Başsavcılığın bu talebi doğrultusunda farklı tarihlerde, istenen bilgi ve belgeler ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarınca gönderilerek soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

- 6-7 Ekim olayları öncesinde ve olaylar sırasında HDP'li milletvekili ve Parti yöneticileri tarafından yapılan çağrı ve açıklamalara ilişkin tutanakla şüphelilerin konut ve işyerlerinde yapılan aramalarda elde edilen deliller ile Muş, Antalya ve Diyarbakır'da gerçekleşen olaylara dair Tespit Tutanağı 13/12/2018 tarihinde soruşturma dosyasına girmiştir.

- Başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadelerinde HDP'nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve aralarında başvurucunun da bulunduğu HDP'li milletvekili ve Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını beyan eden şüpheliler Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadesi7/1/2019 tarihinde, H.Y.nin ifadesi ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir.

- 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını beyan eden şüpheliler Ab.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadeleri ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

17. Başsavcılık, soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş; bu talep yerinde görülerek 3/1/2019 tarihinde kısıtlılık kararı verilmiştir.

18. Soruşturmanın devamında 25/9/2020 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, Başsavcılıkta verdiği 1/10/2020 tarihli ifadesinde özetle 6/10/2014 tarihinde HDP MYK toplantısına katıldığını, toplantıda Kobani kentinde PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalara ilişkin bir çağrı yapılmasına ilişkin bir karar alınmadığını, bu çağrıdan haberdar olmamakla birlikte olayların HDP MYK adına yapılan çağrıdan önce başladığını ileri sürmüştür. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ben HDP'de MYK üyesiydim. Bu görevimi 2015 yılı Kasım ayında bıraktım. Kobani'den dolayı olaylar 6 Ekimden önce başlamıştı. Bizim HDP olarak çağrımızdan sonra gerçekleşen olaylar değildi. Bizim HDP olarak 6 Ekim 2014 tarihinde HDP parti meclisinin toplantısı vardı. Toplantı sırasında medyadan Kobani'nin düştü düşeceği gelişmelerini izledik. Partimiz bunun üzerine MYK'nın acil toplanması gerektiğini ve acil görüşme yapmasını istediler. Bunun üzerine MYK toplantısı yapılmasına karar verildi. MYK aynı gün akşam toplandı. Bu toplantıya katıldım. Benim yapılan çağrılarla ilgili bilgim yoktur. Biz toplantıda barışçıl demokratik olarak bu işin çözülmesi için yetkililerle görüşüldü. Yapılan buydu. Yapılan çağrıyla ilgili bilgim yoktur. Yaptığımız toplantıda böyle bir çağrı yapılmasına ilişkin karar

alınmadı. Ben üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum."

19. Başsavcılık 1/10/2020 tarihinde, başvurucuyu devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye azmettirme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüse azmettirme, var olanveya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağmaya azmettirme ve cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya azmettirme suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında; başvurucunun atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, müsnet suçların katalog suçlardan olduğu, dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin bulunduğu belirtilmiştir.

20. Başvurucunun sorgusu 2/10/2020 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafileri de sorgunun yapıldığı Hâkimlik salonunda hazır bulunmuştur. Başvurucu sorgusunda Başsavcılıkta verdiği 1/10/2020 tarihli ifadenin geçerli olduğunu ve ek bir ifade vermeyeceğini belirtmiştir.

21. Hâkimlik, sorgu sonucunda başvurucunun atılı suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir.2/10/2020 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ... Pervin Oduncu'nun üzerine atılı bulunan Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağma, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemlerine azmettirme suçlarına ilişkin olarak; çağrı üzerine ülkenin 32 ilinde yollara barikatlar kurmak suretiyle yolların kesildiği, uzun namlulu silah, molotof kokteyli, havai fişek, taş ve sopa kullanılmak suretiyle kamu binalarına, kamu araçlarına, vatandaşların ikametlerine, işyerlerine ve araçlarına zarar verildiği, çok sayıda vatandaşın kolluk kuvvetinin yaralandığı, bazı illerde vatandaşların ve yabancı uyruklu vatandaşların hayatlarını kaybettiğinin tespit edildiği iddia olunan olaylara ilişkin olarak şüphelilerin savunmaları, taraf beyanları, teşhis tutanakları, sosyal medya paylaşımına ilişkin inceleme tutanakları, video görüntüleri, müşteki beyanları, olay görüntülerinin içeren tutanaklar, dijital inceleme tutanakları, bir kısım şüphelilerin çağrıda bulunan oluşum içerisinde yer aldıklarına ilişkin belirleme ve bu yöndeki bir kısım kabul beyanları, arama ve el koyma tutanakları, örgütsel irtibata ilişkin e-mail içerikleri ve tüm dosya kapsamına göre atılı suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu dışındaki suçların katalog suçlardan olduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, şüphelilerin salıverilmeleri halinde dosya kapsamında ifadelerine başvurulan tarafların beyanlarına etki edilmesi ihtimalinin varlığı, atılı suçlar için kanunda öngörülen alt ve üst sınırı dikkate alındığında hayatın olağan akışına göre kaçma şüphesinin oluştuğu gibi yazılı suçlar yönünden haklarında soruşturma yürütülen şahısların yasa dışı yollardan kolaylıkla yurt dışına kaçtıkları da dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ise ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatiyle CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suçlar ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nın 101. maddeleri uyarınca

ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA ... [karar verildi.]"

22. Başvurucu 9/10/2020 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/10/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada mevcut bilgi, belge ve araştırma tutanakları, taraf beyanları, dijital materyaller, sosyal medya paylaşım tutanakları, e-mail içerikleri ve dosyadaki diğer somut deliller uyarınca, şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, soruşturmanın sürdürüldüğü, örgütsel irtibat olduğu değerlendirilen bir kısım şüphelilerin ifadelerinin henüz tamamlanmadığı ve delillerin henüz tam olarak toplanmadığı, atılı suçların CMK'nın 100/3 maddesinde öngörülen suçlardan oluşu ve bu suçlar ile tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliğini taşıması dikkate alınarak şüphelilerin itirazı yönünden aşağıdaki şekilde karar verilmiştir... Dayanılan nedenlere, gösterilen gerekçeye ve evrak içeriğine nazaran, Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliği'nin 02/10/2020 gün ve 2020/1032 sorgu sayılı kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan, itirazların AYRI AYRI REDDİNE ... [karar verildi.]"

23.Bu karar başvurucuya 16/10/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucunun soruşturma dosyası hakkında verilen kısıtlama kararına da 29/9/2020 tarihinde itiraz ettiği görülmüştür.

25. Başsavcılığın -başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı- 30/12/2020 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kasten yaralama, kamu malına zarar verme, hırsızlık, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, çalışma hürriyetini ihlal etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

26. İlk olarak PKK/KCK'ya ilişkin genel açıklamaların yapıldığı iddianamede 6-7 Ekim olaylarına giden süreç ve belirtilen tarihlerde gerçekleşen olaylar kronolojik olarak anlatılmış, örgüt liderlerinin bu süreçteki talimat ve çağrılarına değinilmiş ve son olarak şüphelilerin eylemlerine yer verilmiştir. Buna göre iddianamede, başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin dayanılan temel olgular şöyle özetlenebilir:

i. Örgütle iltisakı bulunduğu belirtilen bir yayın organında örgütün kurucusu Abdullah Öcalan ve diğer yöneticilerin 6-7 Ekim olaylarına giden süreçteki talimat ve çağrılarına ilişkin olarak 18/9/2014 ve 1/10/2014 tarihleri arasında çıkan haber metinleri şöyledir:

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KARAYILAN KOBANE İÇİN 'PROFESYONEL KATILIMA' ÇAĞIRDI"

"...'ikinci bir Şengal faciasıyla [DAEŞ terör örgütü 3/8/2014 tarihinde Irak'ın Ninova vilayeti sınırları içinde bulunan ve Şengal olarak da bilinen yerleşim yeri Sincar'a saldırarak çok sayıda kişiyi öldürmüş veya kaçırmıştır. Örgüt yöneticilerinden Murat Karayılan bu olaylara atıf yapmaktadır.] karşılaşmak istenilmiyorsa derhal harekete geçilmelidir. Kim, neyi, ne kadar yapabiliyorsa yapmalıdır' dedi ... DeğerIi Kobani halkı ve gençliği şunu bilmeli: İŞİD'e karşı başarılı olabilmeleri için YPG'ye katılmaları ve eğitim temelinde profesyonel asker olmaları halinde başarılı olabilirler. Kuzey gençliğine çağrımdır; gidin bizzat savaşa savaşçı olarak katılın(...) Kobane'deki direnişin başarısı için daha nitelikli katılıma ihtiyaç vardır ..."

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KOMALEN CİWAN GENÇLİĞİ ROJÂVÂ SAVUNMASINA ÇAĞIRDI"

"...Kuzey Kürdistan gençliğinin Kuzey devriminin kazanımlarını korumak kadar Rojava devriminin savunmasına da aktif katılması gerektiğini kaydeden Komalen Ciwan, '(...) Önderliğimizin başlatmış olduğu seferberliğin Kürdistan'ı kalıcı bir savunmaya kavuşturuncaya kadar devam ettiğini unutmamak gerekir. Bu nedenle Kürdistan'ın savunmasından her Kürt genci kendini sorumlu görmelidir' dedi. Komalen Ciwan gençlere, 'dönem öz savunmayı geliştirmek, bir bütün Kürdistan'da dilini, kültürünü, toprağını, halkını ve devrim değerlerini savunma dönemidir. Bu nedenle Kürdistan gençliği her zamankinden daha fazla fedai ruhla Kürdistan savunmasına yürümelidir. Bu onurlu direnişte ön cephedeki yerini almalıdır' çağrısında bulundu ..."

- [20/9/2014 tarihli haber metni]

"KCK; SINIRLAR KALKMALI, URFA İLE KOBANE BİRLEŞMELİ"

"Kobane halkının sadece Rojava için değil, tüm Kürdistan'ın özgürlüğü için ve Ortadoğu halkları için direndiğini de ifade eden KCK Yürütme Konseyi Eşbaşkanlığı açıklamasında şunlara yer verdi: 'Bu kahramanca direnişe destek vermek sadece Kürtlerin değil, tüm Ortadoğu halklarının onur borcudur. Sadece destek vermek de yetmez, bu direnişe katılmak esas alınmalıdır. Kobane devrimi Urfa'ya taşırılmalı, Rojava Devrimiyle Kuzey Kürdistan Devrimi ortaklaştırılıp birleştirilerek İŞİD faşizmi döktüğü kanda boğulmalıdır. Urfa, Kobane ile bir bütün haline gelip İŞİD faşizmini yenilgiye uğratmalıdır. İŞİD faşizmi başta Urfa halkı olmak üzere tüm Kuzey Kürdistan halkını karşısında direnirken görmelidir' ..."

- [22/9/2014 tarihli haber metni]

"ÖCALAN SEFERBERLİK ÇAĞRISINI YİNELEDİ”

"Diğer yandan İŞİD saldırıları konusunda da tüm halkımız özellikle devam eden yüksek yoğunluklu savaşa karşı yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Şu an Kürdistan'da devam eden yüksek yoğunluklu savaş var. Sadece Rojava halkı değil Kuzey ve tüm parçalardaki Kürt halkı buna göre yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Bütün Kürt halkını topyekun bu yüksek yoğunluklu savaşa karşı direnişe geçmeye çağırıyorum ..."

- [27/9/2014 tarihli haber metni]

"YDG-H: HER YERİ KOBANE'YE DÖNÜŞTÜRELİM"

"YDG-H ile YDGK, Kobane'de 13. gününe giren DAİŞ çetelerinin saldırılarına dikkat çekerek gençleri direnişe çağıran ortak bildiri yayınladı. Bildiride, 'Tüm Kürdistan ve Türkiye gençliği savaşa katılmalı ve serhildanlara öncülük etmelidir (...) Kaybedeceğimiz tek bir anın dahi olmadığını biliyoruz. Kuzey Kürdistan Kobane olacak. Bütün gençliği bu andan itibaren SERHİLDAN yaratmaya ve devrim cephesinde gerillalaşmaya çağırıyoruz. Gün tarih yazma, sömürgeciliği Kürdistan 'dan def etme günüdür'..."

- [1/10/2014 tarihli haber metni]

"HALK İNİSİYATİFİ: PERŞEMBE GÜNÜ AMED'DE YAŞAM DURACAK!"

"Amed'de 2 Ekim 2014 Perşembe günü yaşam durmalı. Hiçbir yurtsever esnafımız kepenk, kontak açmamalı, hiçbir aile çocuğunu okula göndermemelidir. Direneceksek bugün direneceğiz, Amed halkı gençliğin ve kadınların öncülüğünde alanlara inmelidir. Halkımızı

her sokakta her meydanda ateşler yakarak, barikatlar kurarak omuz omuza direnmeye çağırıyoruz."

ii. Şüphelilerin PKK/KCK'nın üst yönetimi tarafından yapılan plan dâhilinde 6-7 Ekim olaylarına giden süreçte ve olaylar sırasında açıklamalar yaptığına ve bu olayların ayaklanma amacı taşıdığına ilişkin tanık beyanları bulunmaktadır.

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcından önce HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin katıldığını belirtmiştir. Gizli tanık Mahir'in iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...2014 yılı Ekim ayı öncesinde Kobani'de İŞİD ve YPG arasındaki çatışmalar şiddetlenmişti. Kobani'nin İŞİD'in eline geçmesi, PKK'nin YPG üzerinden Rojava'daki tüm kazanımlarını kaybetmesi anlamına geliyordu … Bunun bilincinde olan Kandil yönetimi Rojava'yı savunmak ve destek vermek amacıyla Türkiye'de yaşayan başta Kürt kitlesini ve Türkiye'de yer alan sol-sosyalist çevreleri Rojava'daki İŞİD ile YPG/YPJ arasında yaşanan mücadeleye destek vermeleri için harekete geçirmek istiyordu. Bu kapsamda Türkiye'deki tüm örgütsel yapılarına sık sık talimatlar gönderdi. Bu talimatların birinci dereceden muhatabı Türkiye KCK genel sözcülüğü, kadın ve gençlik sözcülüğüdür. 6-7-8 Ekim 2014 Kobani serhildanları sürecinde Türkiye KCK sözcülüğünde bulunan ve şuan isimlerini hatırlayabildiklerim; M.Ö. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) Y.F. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) E.G., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR)C.E., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) R.K., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) F.A., (AVRUPA'DA BULUNMAKTADIR)

Eylül 2014 sonlarına doğru örgütün talimatları doğrultusunda KCK Türkiye sözcülüğü HDP Eş Genel Başkanı S.D. ile görüşerek halkın Kobani'ye güçlü şekilde sahip çıkması yönünde çağrı yapmasını istedi.

...

KCK Türkiye örgütü sokak eylemlerini (serhildan) zayıf yetersiz gördüğünden daha büyük çıkış-hamle yapma ihtiyacı duyuyordu. Mevcut sokak eylemlerini bir üst seviyeye taşımak amacıyla KCK Türkiye sözcülüğü o dönem yapılan HDP MYK toplantısına katıldı. Bu toplantıda MYK'ya karar aldırıldı. 6 Ekim 2014'de daha MYK toplantısı devam ederken acil yazılı bir çağrıda bulundu. Bu çağrı "HALKLARIMIZI SOKAGA ÇIKMAYA VE ÇIKMIŞ OLANLARA DESTEK VERMEYE ÇAĞIRIYORUZ şeklinde idi. Bu çağrıların akabinde HDP, DBP, HDK, DTK, KADIN, GENÇLİK, SERHİLDAN KOMİTESİ gibi yapılanmalar tarafından da serhildan (başkaldırı) çağrıları yapıldı.

Bu kadrolar ayrıca bir talimata gerek duymaksızın kitlesel eyleme molotoflu, taşlı, havai fişekli ve el yapımı patlayıcılı katılır, aktif olarak yer alır. Bu çağrılar sonucunda kimse normal bir basın açıklaması, yürüyüş, miting gibi eylemde bulunulmayacağını bilir. PKK'ya yeni katılmış bir aylık kadro adayı dahi örgütsel çağrıların ne anlama geldiğini bilir. PARTİ (PKK) kültürünü alan sempatizan, taraftar, çalışan, kadrolar, siyasi alanda faaliyet yürüten parti meclisi üyeleri örgüt adına yapılan çağrıların tam olarak ne anlama geldiğini bilir ve ona göre hareket ederek uygulanmasını sağlar.

KCK Türkiye sözcülüğü Kobani olayları dönemindeki tüm faaliyetlerini o dönem Diyarbakır ve Şanlıurfa ili Suruç ilçesinden yürütmekte idi.

...

Kobani Olaylarında son derece tahrik edilmiş öfkeli kalabalıkların şiddete yönelmesine öncülük eden esas güç gençlik yapılanmasıdır. Bu gençlik yapılanmasını 2014'te ilan edilmesi planlanan öz yönetim-özerklik hamlesi kapsamında hazırlayan eğiten PKK-YK üyesi ABBAS KOD DURAN KALKAN'dır..."

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G. 6-7 Ekim olaylarının başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını ve HDP MYK'nın ve HDP'li yetkililerin çağrı/açıklamalarının ardından serhildan olarak kabul edilmesi gereken yoğun şiddet eylemlerinin başladığını ifade etmiştir. Tanık K.G.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Serhildan olarak adlandırılan sokak çatışmaları, örgüt tarafından dünyadaki diğer örneklerinin (Filistin ya da İrlanda gibi ülkelerde olan) Türkiye'de kendi kitlesi içinde gerçekleştirmesini hedeflemekteydi.

KCK yapılanmasında gerçekleştirilen her Serhildan Kandil yönetimi tarafından örgütün yönlendirilmesi ve talimatlarıyla gerçekleştirilen eylemler olmaktadır, Bu eylem içerisinde çatışmalar; Molotof, Taş, Havai Fişek, El Yapımı Patlayıcıların kullanılmasıyla, gençlik ve kadın çalışma alanlarındaki örgüt mensuplarının öncülüğünde geliştirilir. Serhildan eylemlerinin temel amacı, örgüt tabanını harekete geçirmek, kitlesel bir destek arayışını geliştirmek ve tüm kamuoyuna demokratik hir hakkın engellendiği bunun karşısında da bir direniş olduğu izlenimini vermektir.

Serhildan eylemleri Kandil yönetiminin çağrısıyla geliştiği gibi özellikle KCK yapılanmasında siyasi faaliyet gösteren partilerin yetkilileri tarafından gerçekleştirilen çağrılarla da gerçekleşebilmektedir. Çoğu zaman bu iki mekanizma birbiriyle ortak hareket ederler, hedef kitlenin ve amacın ortak olmasından dolayı bu ikili hareket vazgeçilmez olmaktadır örgüt için. Serhildan eylemleri için örgüt aynı zamanda çoklu bir konsepti de esas alır. Bu çoklu konseptin içine; Siyasi Parti, Gençlik ve Silahlı örgüt mensuplarının katılımı gerçekleşir. Bu üç alan bir nevi de sokak eylemlerinin çatışmalarının oluşumu için koordinasyon şeklinde hareket ederler. Her ne kadar halk inisiyatifi ya da siyasi parti temsilcileri olarak açıklamalar yapılsa da Serhildan süreçlerinin başlangıcı Kandil yönetiminin talimatı ve Serhildan komitelerinin koordinasyonluğunda gerçekleşen örgütsel bir faaliyet olmakladır. Burada temel mantık ifade ettiğim gibi örgüt tabanını oluşturan kitlenin, örgüt militanıymış gibi çatışma ve eylem içine çekilmesi olmaktadır.

...

Bu anlamda; 6-8 Ekim olaylarının alt yapısı Örgüt üst yönetimi tarafından hazırlandı. 2011 yılı Temmuz ayında Suriye ülkesinde yaşanan gelişmeler PKK YPG unsurlarının o bölgede etkin bir güç pozisyonuna geçmeleri hem bölge gelişmelerinde, hem de Türkiye genelinde önemli bir kırılmayı da beraberinde getirdi. Suriye'de YPG unsurlarının belli bölgelerde yönetim mekanizmalarını ele geçirmeleri sonrasında Rojova devrimi denilen sürecin bir benzerinin de örgütün üst yönetiminin talimatları doğrultusunda Türkiye'de Doğu ve Güneydoğu'daki bölge illerinde de gerçekleştirilebileceği düşüncesi hakim oldu.

...

Kandil üst yönetimi özellikle Irak sınırından Afrin kentine kadar var olan koridorun savunulması ve parçalanmaması için yoğun faaliyet gösterdi. Bunun nedeni Afrin' den

Kobani’ye kadar özerklik öncesi var olan kantonların korunması ve bu bölge arasında oluşturulan bağlantının kopmasını engellemekti. Benim tanık olduğum Kandil alanından 10 taburluk (yaklaşık 300 örgüt mensubu) Kobani'deki savaşa gönderildi.

Buradaki çatışmaları Kandil'den takip edebildiğimiz kadarıyla örgüt üst düzey yöneticileri tarafından kitlesel destekten mahrum kalmamak adına alt kadrolara, siyasi ve legal yapılara yönelik yoğun bir perspektif ve talimat trafiği yaşanmaktaydı. Gerek Türkiye'de gerekse Avrupa ülkelerinde, Suriye ülkesinde yaşanan çatışma ve savaşa yoğun bir destek verilmesi için örgüte bağlı tüm kurum ve kuruluşları harekete geçirmiş ve örgüt üst yönetimi tarafından özellikle Türkiye sınırları içerisinde gündem oluşturmak ve eylem yapmak amacıyla sürekli olarak örgüt güdümünde faaliyet gösteren basın yayın organları aracılığıyla talimatlar verdi.

Özellikle bu dönemde … HDP'li S.D., P.B. ve S.S.Ö. Kandil’e sürekli gidip gelmekteydiler. Örgüt üst yönetimi tarafından böylesi bir konjonktür içerisinde Kobani’de yaşanan ve örgütün var olma gerekçesi olarak gördüğü savaşa verilecek kitlesel desteğin daha çok siyasi ve legal oluşumlarla birlikte yerel örgüt kadroları tarafından organize edilerek eylemselliğin harekete geçirilmesi misyonu yüklenmişti.

…

Başta Kobani olmak üzere yaşanan gelişmelerden dolayı Kandil üst yönetimi siyasi alan çalışmalarının ve siyasi alandaki etkin aktörlerin kamuoyunda yıpratılmamalarına özen gösteriyorlardı. Kobani'deki çatışmaların bir benzerini Kandil üst yönetimi, İmralı heyeti ile birlikte gerçek anlamda Suriye-Türkiye arasındaki tüm sınırları ortadan kaldırarak Ortadoğu'da yaşanan çatışma süreçlerinin Türkiye'de de yaygın bir şekilde hayata geçirilmesini istemekteydi.

Buna mukabil olarak Suruç'tan Kobani'ye heyetlerin gönderilmesi, bu heyetlerin orada gerçekleştirdiği temaslar ve sonrasındaki açıklamalarında Kobani’de yaşanan çatışmaları gerekçe göstererek HDP tabanının ve kitlesinin bulundukları her yerde alanlara çıkarak yoğun bir SERHİLDAN (Başkaldırı) yapılması yönünde örgüt üst yönetiminin çağrıları ve talimatları oldu. Genel anlamıyla 6-8 Ekim olayları olarak bilinen süreci ortaya çıkaran temel faktör Kobani 'deki savaş ve çatışmalar gösterilse de özü itibari ile Türkiye genelinde Rojova devrimi kazanımlarının yani örgütün Suriye topraklarında oluşturmuş olduğu özerkliğin Türkiye'de de olabileceği öngörülmesiyle 6-8 Ekim olaylarının … özerklik adına ön hazırlığına başlanıldı.

…

Her ne kadar örgüt tabanının ve kitlenin Türkiye'de gerçekleştirilecek olan ÖZERKLİK ilanı amacıyla Kobani eylemlerine katılımları sağlanmış ise de örgütün hedeflediği kitlesel eylemsellikler gerçekleştirilemedi. Halkı sokağa dökmek ve eylemlere destek vermek adına özellikle ANF haber kanalı üzerinden örgüt üst yönetimi tarafından defaten SERHİLDAN çağrıları yapsalar da halkın tam anlamıyla sokaklarda eylemlere katılım yapmadığı gözlemlenmişti.

…

S.D., siyasi yapılanmaların MYK ve PM üyeleri ve STK’ların yapmış olduğu açıklamalar sonrasında SERHİLDAN olayları şiddet sokak eylemleri şeklinde yoğun bir biçimde yaşanmıştır. HDP, DBP MYK ve PM’si, DTK ve S.D. bu şekilde açıklama yapmamış olsaydı

6-8 Ekim olaylarındaki SERHİLDAN eylemlerinin şiddeti bu denli olmaz ve ölümler yaşanmayabilirdi.

Bunun ile birlikte bu çağrılar üzerine örgütün kırsal alan kadro katılımlar da örgüt tarihinde ki en üst seviyelere ulaşmıştır. Bunu bizzat bu dönemde ABBAS KOD Duran KALKAN tarafından 'TARİHİMİZDEKİ REKOR SEVİYEDE YENİ ŞERVAN (SAVAŞÇI) KATILIMINI BU SÜREÇTE GERÇEKLEŞTİRDİK'

HDP MYK'sı ve Eş başkanları SERHİLDAN çağrıları yaptıklarında her ne kadar demokratik bir tepki gibi bu çağları göstermiş olsalar da bu kitlesel eylemlilikte daha öncesinden de belirttiğim gibi Kandil üst yönetimi tarafından SERHİLDAN KOMİTESİ hazırlıkları ile gerçekleştirilecek çatışma ortamına yönelik çağrılar olmaktaydı. Bu şekilde yapılan çağrılar sonucunda örgütün Gençlik yapılanması, kadın yapılanması ve Öz savunma birimlerinin planlanan gerçekleştirilecek olaylara bizzat katılacaklarını her örgüt mensubu gibi HDP MYK ve PM üyeleri ve Eş başkanları da bilir ve bu şekilde gerçekleştirilen olayların yakma, yıkma, öldürme, yaralama, kamu malına zarar verme gibi şiddet olaylarının başlayacağını başından beri her örgüt mensubu ve HDP, MYK, PM ve Eş başkanları bilirler. Olaylarlarda ayrıca silah, bıçak, molotof, el yapımı patlayıcılar kullanılacağını da bilirler."

- Tanık İ.B. ise 3/11/2020 tarihli beyanında o dönem HDP milletvekili olduğunu ve 6-7 Ekim olaylarının PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir. Tanık İ.B.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"… İfademin önceki bölümünde de belirttiğim gibi 24. dönem milletvekili olmamla birlikte söz konusu heyetler içerisine HDP ve MYK'nın çağrısı üzerine katıldım.

…

Kobani olayları olarak bilinen ve ölüm olaylarının yaşandığı eylemlerin demokratik bir hak olmadığını tam aksine şiddet eylemleri olduğunu söyleyebilirim. Ben şiddetin her türlüsüne karşı duran bir kişiliğe sahibim. Yapılan Kobani olayları esnasında gerçekleştiren eylemlerin ve ölümlerin PKK örgütü tarafından organize edildiği ve Türkiye topraklarında özerklik ilan edilmesi adına gerçekleştirildiğini söyleyebilirim. Yapılan açıklamalar talimatlar ve çağrılar da bunu göstermektedir..."

iii. İddianamede DAEŞ ve PYD/YPG arasındaki çatışmaların yoğunlaşması üzerine PKK tarafından halkın sokağa çıkması yönünde çağrılar yapılırken HDP'nin sosyal medya hesabından da 6/10/2014 tarihinde eş zamanlı olarak benzer çağrıda bulunulduğu (bkz. § 9), bu çağrının HDP MYK adına yapıldığı ve başvurucunun daçağrının kararlaştırıldığı toplantıya katıldığı ifade edilmiştir.

iv. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelerde genel olarak HDP yetkililerinin açıklamaları ve Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu vurgulanmıştır. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları ve tehditleri nedeniyle katıldıklarını belirtmiştir.

- 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle terör örgütü üyesi olmamakla beraber terör örgütü adına suç işleme, örgüt faaliyeti çerçevesinde kamu malına zarar verme ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunduğu belirtilen H.Y. "…8/10/2014 günü Muş il merkezinde HDP tarafından düzenlenen yürüyüş ve basın açıklamasına katıldım. Bunu HDP'nin resmi … isimli

sosyal paylaşım sitesinden öğrendim ve katılmaya karar verdim.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.S. “HDP'nin almış olduğu ve yapmış olduğu eylem çağrısı üzerine parti yöneticisi olarak katıldım” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.T. “HDP Kepez ilçe teşkilatı üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.B. “HDP Antalya il eş başkanıyım. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Ş.K. “…HDP Antalya il başkanıyım. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- S.A. “…ben zaman zaman HDP partisine gidiyordum, orada İŞİD örgütünün Kobane'ye yaptığı saldırıları protesto için eylem yapılacağı söylenmişti, ben de bu eyleme katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- B.A. “…ben HDP il yönetim kurulu üyesiyim. Parti genel merkezimiz ve eş başkanımız tarafından Suriye'nin Kobane bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için çağrıda bulunuldu ve biz genel merkezimin çağrısına uyarak protesto eylemine katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.K. “…HDP eş başkanın çağrısı üzerine değişik parti ve sivil toplum kuruluşlarının katılımı ile Suriye'de bulunan ve kamuoyunda Kobani eylemleri olarak bilinen eyleme toplumsal duyarlılığım neden ile katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.B. “…Ben HDP Muratpaşa ilçe teşkilatının üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.K. “...HDP Antalya il örgütünün üyesiyim, yöneticiliğim yoktur. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto eylemine Antalya'da katıldım. Partimiz eylem yapılacağını telefon mesajı ile bize bildirdi.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.B. “...HDP genel merkezi ve eş başkanı tarafından Suriye'nin Kobani bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için bir çağrıda bulunuldu…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.A. “…yaya olarak eve giderken aniden arkamda her iki kolumu iki kişinin tuttuğunu hissettim, ardından belimin sol tarafında bir metal hissettim silah olduğunu anladım... 'Sen niye mahalle komisyonuna katılmıyorsun, mitinglere katılmıyorsun, bunun devamı halinde seni getirdiğimiz gibi aileni de getirip burada öldürebiliriz' dedi…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.P. “...köyümde iken Brüks isimli terör örgütü mensubu gelerek köyden evden bir kişi Malazgirt'e giderek eylem yapacak şeklinde konuşmalar yapıyordu.... Adı geçenin daha sonra ikametim olan eve geldiğinde gördüm. Burda benim evde oturduğumu görünce bana neden gitmediğim eğer gitmezsem diğer kız kardeşimi de kaçıracağını söyledi ve ben de korktuğum için Malazgirt merkeze geldim…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.Y. “…7/10/2014 günü köye Brüsk olarak bilinen leşker kıyafeti ile gelen eli silahlı bir PKK/KCK terör örgütü üyesinin köyde bulunan herkesi tehdit ettiğini, 8/10/2014 günü Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe katılmaları yönünde tehditler savurduğunu ve gitmeyenlere ceza yazacağını duydum...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Z.Ö. “…Etkinliklerden bir gün önce yani 06/10/2014 günü akşam saatlerinde Murat mahallesindeki ikametimizde oturduğumuz esnada kapımıza biz örgüt mensubuyuz diyen iki şahıs geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var siz de katılacaksınız. Katılmazsanız size ailenize, iş yerlerinize zarar veririz' dediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Y.E. “….07/10/2014 günü akşam saatlerinde köy camisinden PKK/KCK terör örgütü mensupları anons ederek bize 'köyde gözükmeyin Malazgirt Merkeze gidin, etkinliğe katılan toplum ne yapıyorsa o şekilde davranın' dediler…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- R.D. “…7/10/2014 günü köye PKK/KCK Terör örgütü olduğunu söyleyen Brüsk olarak anılan bir şahsın geldiğini ve herkesin Malazgirt'e gidip yapılacak eyleme katılmasını istediğini ve gitmeyenlere kötü şeyler yapacağını yine köylülerden duyduğum için Malazgirt'e gitmek zorunda kaldım…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Ab.K. “…ben 7/10/2014 tarihinde ilçede meydana gelen etkinlik hakkında bilgi sahibi değildim. 8/10/2014 günü yapılan etkinliğe ise zorla getirildim. 7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Aşağıkıcık isimli köye PKK/KCK terör örgüt mensupları geldi. Köylüyü köy meydanında topladı. Benim ikametim de köy meydanına yakındı. Zaten bizim köy 14 haneden ibarettir. PKK/KCK terör örgütü mensubunun köy meydanındaki sesleri ikametime geliyordu. Örgüt mensubu köylüye hitaben 'Yarın Malazgirt'te yürüyüş var herkes katılmak zorundadır. Katılmayan olursa biz katılmayanların kim olduğu yönünde bilgi sahibi oluruz ve bunlara katılmadıklarından dolayı ağır para cezası keseceğiz, cezaya itiraz edenler ölüm cezasıyla cezalandırılacak' dedi...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- C.D. “…Aynı günün akşamında ikametimde istirahat ettiğim esnada örgüt elemanı Brüsk diye tanınan şahıs kapıma geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var hepiniz bu eyleme katılacaksınız. Katılmazsanız çocuklarının hepsini dağa götüreceğim' dedi. Ben korktuğumdan dolayı 8/10/2014 günü sabah saatlerinde köyden çocuklarım olan Rıdvan ve Gürkan ile birlikte Malazgirt'e geldim...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- G.D. “...7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Laledağ isimli köyde PKK/KCK terör örgütü mensupları evimize baskın yaparak bize Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe gitmemizi söylediler. Gitmezsek para cezası keseceklerini söylediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

v. İddianamenin değerlendirme kısmında ise 6-7 Ekim olaylarının örgütün üst yönetimince planlanan ve serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemi niteliğinde olduğu belirtilerek örgütün bu plana dayalı olarak Suriye'deki kazanımlarının benzerini Türkiye'de de elde etmeyi amaçladığı ifade edilmiştir. İddianameye göre başvurucu ve diğer şüphelilerin örgütten aldıkları talimatlarla olayların başlamasında rol üstlenmeleri nedeniyle olaylar sırasında işlenen suçlar ile devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan cezalandırılmaları gerekmektedir. İddianamede yer alan değerlendirme şöyledir:

"...06 EKİM 2014 tarihinde başlayarak ülke geneline sirayet eden ve KOBANİ olayları olarak bilinen olayların yaşanması ve terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara sokaklara çıkarak terör nitelikli eylemlerin (SERHİLDAN/BAŞKALDRI) yapılması için PKK/KCK silahlı terör örgütü, örgütün ele başı Abdullah ÖCALAN, sözde örgüt yöneticileri, örgütün gençlik yapılanması ve kadın yapılanması tarafından sistematik olarak 17/09/2014 tarihinden

itibaren çağrıların ve talimatların verildiği, terör örgütüne müzahir kitlenin terör eylemlerine katılımı istenen seviyede olmaması üzerine PKK/KCK silahlı terör örgütü tarafından verilen talimatlar sonrasında PKK/KCK silahlı terör örgütü güdümünde sözde siyaset yapan kurum, kuruluş parti (HDP, HDK, DTK, DBP) ve sözde siyasetçilerin devreye sokulduğu, soruşturma kapsamında bulunan şüphelilerin özellikle 06/10/2014 ve 07/10/2014 tarihlerinde şâhsi olarak ve bağlı bulundukları kuruluşlar aracılığı ile yaptıkları çağrı ve talimatlar sonucunda PKK/KCK silahlı terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara, caddelere ve sokaklara çıkarak şiddet içerikli terör eylemlerinin en üst seviyeye çıkartıldığı, meydana gelen olaylar neticesinde öldürme, öldürmeye teşebbüs, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, yaralama, çocuk düşürtme, hırsızlık, işyeri ve konut dokunulmazlığını ihlal, mala zarar verme, 5816 Sayılı Yasaya muhalefet; bayrak yakma şeklinde yoğun şekilde terör olaylarının yaşandığı, olayların meydana gelmesinden HDP MYK'sı (Halkların Demokratik Partisi Merkez Yürütme Kurulu) tarafından sokağa çıkma, sokağa çıkanlara destek verme ve direnişte bulunma çağrılarının yapılmasının etkili olduğu,

...

MYK toplantısına terör örgütünün KCK Türkiye sözcülerinin de katıldığı, terör örgütünün talimatları doğrultusunda hareket edildiği,

...

dolayısıyla örgüt elebaşısı ve sözde Kandil yönetimi ile KCK Yürütme Konseyinin talimat bütünlüğü kapsamında tüm şüphelilerin baştan beri aynı kast ve irade ile fikir ve eylem birliği içerisinde Devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak terör amaçlı öldürücü, yıkıcı, yakıcı vb. nitelikteki şiddet içerikli yoğun sokak eylemlerinin tüm ülke genelinde gerçekleştirilmesi için KCK, KİK, Gençlik Yapılanması, HDP, DTK, HDK, DBP adına örgüt güdümünde basın açıklaması ve sosyal medya hesaplarından yapmış oldukları aynı içerikte SERHİLDAN/BAŞKALDIRI talimat, çağrı/açıklamaları ile şahsi sosyal medya hesaplarından yaptıkları/yaptırdıkları tüm açıklama, çağrı ve talimatlara ilişkin tespitlerin yapıldığı ve buna ilişkin tüm tutanakların yukarıda ayrıntıları ile mevcut olduğu ve iddianameye derç edildiği,

6-8 EKİM 2014 Kobani Olayları olarak bilinen ve ülke geneline sirayet eden olayların amacının her ne kadar terör örgütü ve örgüte müzahir yapılanmalar tarafından demokratik bir hak arayışı olarak lanse edilse de, gerçek amacının PKK/KCK silahlı terör örgütünün kuruluşundan itibaren sözde BAĞIMSIZ BİRLEŞİK KÜRDİSTAN devleti kurmak adına basamak oluşturan ÖZERKLİK ve ÖZ YÖNETİM ilanı için yapılan SERHİLDAN/BAŞKALDIRI eylemleri olduğu,

...

ülke genelinde meydana gelen tüm olaylarda toplamda ise; Adam Öldürme (37), Adam Öldürmeye teşebbüs (31), Yağma (24), Alıkoyma (38), Alıkoymaya Teşebbüs (2), Mala Zarar Verme (1750), Yakarak Mala Zarar Verme (397), Kamu Malına Zarar Verme (1060), Yakarak Kamu Malına Zarar Verme (503), İşyeri Dokunulmazlığını İhlal (53), Geceleyin İşyeri Dokunulmazlığım İhlal (294), Geceleyin Açıktan Hırsızlık (26), Açıktan Hırsızlık (20), Hırsızlık (114), Geceleyin Hırsızlık (272), Basit Yaralama (5), Silahla Basit Yaralama (43), Kamu Görevlisini Silahla Basit Yaralama (264), Kamu Görevlisini Kasten Basit Yaralama (7), Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama, Kamu Görevlisini Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama (1), Silahla Kasten Yaralama (78), Kamu

Görevlisini Silahla Yaralama (51), İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali (3), İbadethanelere Zarar verme (4), Düşük Yapmaya Neden Olma (1), Bayrak Yakma (24), 5816 Sayılı Yasaya Muhalefet (25), Suç İşlemeye Tahrik, Devletin Birliğini Ülkenin Bütünlüğünü Bozma suçlarının işlendiği

...

Bu kapsamda, şüphelilere atılı suçların gerek işleniş şekilleri ve kullanılan araçlar itibarıyla, gerekse gerçekleşen neticeler itibarıyla vahim nitelik taşıdıkları, dolayısıyla tüm şüphelilerin suçlara konu eylemlerinin devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak vahim sonuçlar doğuracak şekilde işlenmiş olmaları nedeniyle Türk Ceza Kanunun 302. Maddesinde düzenlenen Devletin Birliğini ve Ülkenin Bütünlüğünü Bozmak suçunun her bir şüpheli açısından ayrı ayrı oluştuğu,

Yine şüphelilerin eylemlerinin yukarıda her bir müştekiye yönelik tespitleri yapılan tüm suçlardan, Türk Ceza Kanunun 214/3, 38/1. maddesi delaletiyle sorumlu olsalar da, şüphelilerin yukarıda tüm müştekilere yönelik tespiti yapılan suçların işlenmesi yönünde eylemleri itibarıyla önemli etkide bulunmaları nedeniyle her bir şüphelinin TCK'nın 37/1.maddesi gereğince tüm suçlardan ayrı ayrı sorumlu oldukları [anlaşılmıştır.] "

27. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 7/1/2021 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2021/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesinde başvurucu ve diğer 26 sanığın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...HDP (Halkların Demokratik Partisi) MYK (Merkez Yürütme Kurulu) üyeleri; A.K., B.Y., H.A., Y.Ö. Z.K. ve D.Ç. isimli sanıkların kaçak konumunda oldukları, dosyada çok fazla sayıda müşteki ve tanığın bulunduğu, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma ihtimalinin bulunması, dolayısıyla soruşturmalardan kaçmış olduklarının bilinmesi, bu kapsamda tutukluluk tedbiri dışındaki CMK'nun 109.maddesinde düzenlenen yurt dışına çıkış yasağı dahil sair adli kontrol tedbirlerinin soruşturmanın mahiyetine ve delil durumuna nazaran yetersiz kalacağı, Anayasanın 90.maddesi uyarınca iç hukuk bakımından bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5.maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik birçok karar ve gerekçesinde 'Kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi' amacının tutukluluk tedbirinin uygulanabileceği haller arasında sayılmış olması, somut dava dosyasında da yukarıda açıklandığı üzere bu kaygı ve kriterlerin mevcut olması nedeniyle tutukluluk tedbirinin gerekli olduğu anlaşılmakla .... sanıklar ... vePervin Oduncu'nun üzerlerine atılı suçlardan ayrı ayrı TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

29. Başvurucu 18/6/2021 tarihli duruşmada yaptığı savunmasında özetle 6-7 Ekim olaylarında bir sorumluluğu bulunmadığını ve HDP MYK adına yapılan çağrının ifade hürriyeti kapsamında kaldığını belirtmiştir. Başvurucunun beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... Suçlamaya ve tutuklu yargılanmamıza neden olan 6 Ekim 2014 MYK tweetleri ile yapılan çağrılar, demokratik hak arama ve sivil itaatsizlik eylemleri yapılan çağrılardır ki bu tweet mesajları ile gerçekleşen olayların bir ilgisinin olmadığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi AİHM Büyük Dairenin 22.12.2020 tarihli Demirtaş Türkiye kararında açıkça ifade edilmiştir. Bu kararda bu tweetleri değerlendirmiş ve bağlama içerisinde bu tweetlerin şiddete çağrı içermediği ve yaşanan şiddet olayları ile HDP'nin tweetleri arasında illiyet bağı olmadığı

hükme bağlanmıştır. Buna rağmen yeniden yeniden ve farklı farklı sözde suçlamalarla oluşturularak yeniden 6-8 Ekim Kobani olayları ile partimize, eş başkanlarımızı ve bizlere mal edilmeye çalışılmaktadır.

...

Bunları konuştuk. Şeyde parti MYK'sında, şimdi sayın Başkan acil demokratik eylem çağrısı, demokratik kitle örgütlerinin, siyasi partilerin ve sivil toplum kurumlarının duyarlılık yaratmak ve Hükûmetlerin çeşitli sorunlar karşısında insan haklarının ve yaşam haklarının korunmasından yana davranmaları için başvurdukları ve en temel demokratik haklardan biridir. Bu çağrı ile yalnız Türkiye kamuoyunu değil, tüm dünya kamuoyuna ulaşmayı ve sınırımızdaki tehlikeyi, yaşanacak trajedileri engellemeyi hedeflemiştir. Hiçbir şekilde şiddet çağrısı yapılmamış, tam tersine şiddet önlemeyi hedeflemiştir. 6 Ekim 2014 toplantımız ve orada atılan tweetler sonrası ertesi gün akşama kadar da yani 7 Ekim 2014'e kadar da hiçbir şiddet eylemi yaşanmamış, can kayıpları olmamıştır. Nitekim bu çağrılar ve tweetler 7-8 Ekim'de yaşanan olaylarla ilgisinin ve illiyetinin olmadığı AİHM Büyük Dairenin Selahattin Demirtaş Türkiye kararında da oldukça açık ve net bir şekilde vurgulanmış ve tescillenmiştir."

30. Mahkeme duruşma sonunda -bir önceki duruşmada açıkladığı gerekçeleri tekrarlayarak- başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

31. Başvurucu hakkındaki dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olup başvurucunun tutukluluğu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

32. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

4.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3,

bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

...

8.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

..."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

34. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

...

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

...

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

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin

örneklerini harçsız olarak alabilir."

35. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Azmettirme" kenar başlıklı 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.”

36. 5237 sayılı Kanun’un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

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

37. 5237 sayılı Kanun’un "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

..."

38. 5237 sayılı Kanun’un "Yağma" kenar başlıklı 148. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslime veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

39. 5237 sayılı Kanun’un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) ile (h) bendi şöyledir:

" (1) Yağma suçunun;

...

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

h) Gece vaktinde,

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

40. 5237 sayılı Kanun’un "Suç işlemeye tahrik" kenar başlıklı 214. maddesi şöyledir:

"1) Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, onbeş yıldan yirmidört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır."

41. 5237 sayılı Kanun’un "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" kenar başlıklı 302. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/36 md.) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını

yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."

42. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararında Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirilen şiddet eylemlerinde Y.B., A.D., H.G., R.G.nin öldürülmesi ve birçok kişinin yaralanmasına ilişkin yaptığı değerlendirmede HDP MYK adına yapılan çağrının devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme ve sair suçlardan haklarında mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğunu belirterek devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun maddi şartlarının gerçekleştiği sonucuna varmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...PKK/KCK örgütü güdümünde yayın yapan internet sitelerinde, 01 Ekim 2014 tarihinde yapılan haberde; 'Amed Halk İnisiyatifi adına yapılan açıklamada; Perşembe günü Âmed de yaşam duracak, DTK (Demokratik Toplum Kongresi) bileşenleri DBP'nin 2 ekim günü aldığı hayatı durdurma çağrısının, yerinde olduğu ve güçlü bir katılım istendiği' bu yayın sonrasında 2 Ekim tarihinde Diyarbakır'da işyeri kepenk ve kontak kapatma yapılarak hayatın durdurulması eylemlerine başlandığı, aynı sitenin 6 Ekim tarih ve saat 17:45'deki haberinde, terörist başı Abdullah Öcalan ile görüşen Mehmet Öcalan'ın basın açıklamasına yer verilerek 'IŞİD olan her yerde direniş olacağını, Kürtlerin oyalandığını, örgüt liderinin avukatları ile görüştürülmesi gerektiğini, Çözüm süreci için 15 ekime kadar süre verildiğini, bu sürecin yapay bir yapı olduğu, sürecin bitirileceği' belirtilmiştir.

19:25'de verilen haberde; Halkın Demokrasi Partisinin MYK açıklamasına yer verilerek; 'Halklarımıza açil çağrı: Kobanide durum son derece kritiktir, İŞİD saldırılarını ve AKP iktidarının Kobane ye ambargo tutumunu pretesto etmek üzere halkımızı sokağa çıkmaya ve sokakta olanlara destek vermeye çağırıyoruz.' şeklindeki çağrıya yer verilmiştir.

Saat 23.40 da; Komalen Ciwan Kordinasyonu; 'Kobani ile başlayan devrim dalgasının tüm Kürdistana yayılmak ve bu temelde kürt gençliğinin ayaklanması çağrısında bulunuyoruz',

07.10.2014 tarihli yayında; KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı; 'Kuzey halkımız, İŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine yaşam hakkı tanınmamalıdır.' içeriğindeki gerek PKK/KCKüst yönetimi gerekse HDP tarafından yapılan çağrılar sonucunda IŞİD terör örgütü mensuplarınca masum insanlara yönelik gerçekleştirilen bütün dünya kamuoyu tarafından nefretle karşılanan terör eylemlerinin yarattığı kaos ortamından istifade edilerek, bu örgüte yönelik tepkileri Türkiye Cumhuriyeti Devletine yöneltmek amacıyla kendisine müzahir yayın organlarında Türkiye Cumhuriyeti Devletinin IŞİD terör örgütüne destek veriyor şeklinde yaygın propaganda yaparak o bölgedeki Devlet Görevlilerini hedef almak suretiyle şiddeti meşrulaştırmaya çalıştığı, Kürdistan olarak tanımladığı bölgede yaşayan Kürt kökenli vatandaşlarda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak, şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kendi amaçları için kullanıp, bu bölgede vatandaşlar silahlı bir direniş ve isyana davet edilmiştir. Nitekim bu çağrılar sonrasında, 06.10.2014 tarihinde Diyarbakır'da şiddet olayları başlamış, PKK'nın gençlik yapılanması olan ve terör

örgütü olduğuna dair hakkında karar bulunan ÖS/YDG-H mensupları tarafından, şehrin değişik bölgelerinde güvenlik güçlerine, kamu kurum ve kuruluşlarına silah ve patlayıcılar ile saldırıların başladığı, saldırıların şiddeti ve yoğunluğunun 07 Ekim'de artarak devam ettiği, bu süreçten bir kesit olarak davaya konu eylemin gerçekleştirildiği, şiddete yönelik terör olaylarının kontrol altına alınabilmesi için Diyarbakır Valiliğince saat 22.00 itibariyle sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, olayların devam etmesini isteyen terör örgütü üst yönetimi;08.10.2014 tarihli yayının da KCK açıklaması olarak verilen haberde; 'Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız kendi öz savunmasını güçlendirerek direnişini zafere taşımalıdır. Sokağa çıkmama yasağına uyulmaması, Devrimci halk savaşının her alanda güçlü şekilde sürdürülmesi, Kürdistan da meşruiyeti kalmayan devletin, yasaklarla Kürdistanı zindana çeviren kararlarına karşı, Kürdistanı onlar için zindana çevrilmeli ve mezar edilmeli, Devlet namına birşey kalmamalıdır.' şeklinde isyanın sürdürülmesine yönelik çağrıyı tekrarladığı, güvenlik güçlerinin yoğun çabası sonucu olayların kısmen bastırıldığı ve il genelinde asayişe yönelik kontrolün sağlandığı anlaşılmıştır.

...

Diyarbakır ilinde genele yönelik gerçekleşen şiddet eylemlerinin asıl amacı, IŞİD terör örgütüne yönelik yöresel halkta ve genel kamuoyunda oluşan tepki ve nefretin, kendi hedefleri kapsamında fırsata çevirerek kitleleri etkilemek suretiyle, halkı IŞİD'e karşı savaşma görüntüsü altında Devlete yönelik direniş ve isyana teşvik etmektir.

Nitekim somut olayda, kurban ibadeti kapsamında et dağıtmakta olan mağdur ve maktullerden birisinin dış görüntüsünü IŞİD mensubuna benzeten örgüte müzahir grupta daha önceden körüklenen nefret duygusu ve kanlı bir intikam hissinin oluşturduğu körlük nedeniyle, sağlıklı karar verme yeterliliğinden yoksun bulunan, olay yerindeki bir kısım vatandaşların sağduyulu davranmaları yönündeki telkinlerini dikkate almayan, şiddeti meşru gören kitle psikolojisi ile canavarlaşan hislerle eziyet çektirmek suretiyle birisi çocuk yaşta bulunan olan dört maktule karşı öldürme, mağdura karşı ise öldürmeye teşebbüs suçlarının işlendiğine dair yerel mahkemenin kabulünde isabetsizlik görülmemiştir.

Sanıklar [S.Ç., M. A., U. D., A. P., M. Ş. Y., A. G., C. Y., Ü. D., R. B., A. T., H. U., B. D., A. K., C. T., E. B., M. Ç., R. S., R. Ö., Y. O., M. D., A. K., M. İ., F. G., A. S.] haklarında Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, Canavarca hisle ve eziyet çektirerek öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçları ile sanık [R.Ö.] hakkında hırsızlık suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde;

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı, hakkında beraat hükmü kurulan sanıklar yönünden; yapılan yargılamaya, mahkemenin kovuşturma sonucu toplanan delillerin mahkumiyete yeterli olmadığına ilişkin inanç ve takdirine, dosya kapsamına uygun yeterli gerekçeye göre takdirde isabetsizlik görülmemekle; sanıklar müdafilerinin ve katılan vekillerinin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden CMK’nın 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddiyle mahkumiyet ve beraate ilişkin hükümlerin ONANMASINA... [karar verildi.]"

B. Uluslararası Hukuk

43. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Mehmet Osman Kavala [GK], B. No: 2018/1073, 22/5/2019, §§ 36-39; Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 82-91.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Anayasa Mahkemesinin 22/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yakalama ve Gözaltı Tedbirlerinin Hukuka Aykırı Olduğuna ve Gözaltı Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde yakalanıp gözaltına alınmasının hukuki olmadığını ve gözaltı süresinin makul olmadığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; 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). Öte yandan Anayasa Mahkemesi Neslihan Aksakal (B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37) başvurusunda olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı hususunu incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.

47. Somut olayda başvurucunun yakalama ve gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin makul olmadığına ilişkin iddialarıyla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini, tutuklama kararında ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gereken olgulara dayanıldığını, isnat edilen bu olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra siyasi amaçlarla tutuklandığını ve bu durumun ölçülü olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve bu hakla bağlantılı olarak ifade hürriyeti, örgütlenme hürriyeti, siyasi faaliyette bulunma hakkı ile

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık; başvurucunun süreç içinde elde edilen yeni delillere bağlı olarak tutuklandığını, başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğunu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğunu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı içerdiğini ve tutuklamanın ölçülü olduğunu belirtmiştir.

51. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formlarındaki açıklamalarını tekrarlayarak suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini ve uygulanan tedbirin siyasi amaç taşıdığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

53. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

54. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, başvuruya konu 2/10/2020 tarihli tutuklama kararının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirterek bu tedbirin siyasi saiklerle uygulandığını ifade etmiştir. Bu durumda başvurucunun anılan şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

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

56. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil

edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

57. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

58. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

59. Buna göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

60. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

61. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 72-78; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 73; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

62. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde" ibaresine yer vermek

suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

63. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

64. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

65. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

66. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

67. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

68. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olup olmadığının, tutuklama nedeni bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır.

69. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesi bu denetimi, somut olayın koşullarını dikkate alarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ile tutuklama kararının

gerekçeleri üzerinden yapmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

70. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

71. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

72. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6-7 Ekim olaylarına ilişkin müşteki, tanık ve şüpheli beyanları, araştırma/tespit tutanakları ve diğer bilgi ve belgelere dayanarak devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile olaylar sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçları yönünden başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna vardığı görülmektedir (bkz. § 21).

73. Soruşturma mercileri de 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine ve olayların ayaklanma niteliğinde olduğuna ilişkin tanık beyanlarına dayanmış, HDP MYK çağrısının veHDP yetkililerinin diğer açıklamalarının kitlelerin katılımıyla olayların başlamasına, dolayısıyla suç niteliğindeki eylemlerin gerçekleşmesine neden olduğunu ileri sürmüştür. Anılan ifadelerde HDP MYK çağrısı ve Parti yetkililerinin açıklamaları ile parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu belirtilmektedir. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını söylemiştir (bkz. § 26). Tanık beyanlarında ise serhildan niteliğindeki çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda;

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcı öncesi HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı 6/10/2014 tarihli HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin de katıldığını ve serhildan niteliğindeki çağrıya ilişkin kararın bu kişilerin talimatıyla alındığını, bu nevi çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiğini ve 6-7 Ekim olayları sırasında şiddet eylemlerine öncülük eden gençlik yapılanmasının örgüt tarafından ilan edilmesi düşünülen öz yönetim/özerklik planı kapsamında örgüt yöneticisi Duran Kalkan tarafından kurulduğunu belirtmiştir.

-7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G., serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemlerine ilişkin genel bilgi verdikten sonra 6-7 Ekim olaylarının da bir serhildan olduğunu ve başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını, örgütün anılan plan dâhilinde Kobani ve Suriye'deki çatışmaları Türkiye'ye yayarak ülkenin bir bölgesinde fiilî hâkimiyet kurmayı amaçladığını ifade etmiştir (bkz. §

26). Tanık K.G. -gizli tanık Mahir'in beyanlarına benzer şekilde- bu tür çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiğini belirtmiş, ayrıca HDP'nin ve HDP yetkililerinin süreçteki açıklamaları/çağrıları nedeniyle terör örgütüne yüksek düzeyde katılım sağlandığını ve bu açıklamalar/çağrılar olmasaydı 6-7 Ekim olaylarında yoğun ve geniş çaplı şiddet eylemlerinin ve ölümlerin gerçekleşmeyebileceğini beyan etmiştir.

- 3/11/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık İ.B. ise olayların yaşandığı dönemde HDP milletvekili olduğunu, 6-7 Ekim olaylarının özerklik ilan edebilme amacıyla PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir.

74. HDP'nin sosyal medya hesabından halkın sokağa çıkması ve direnişe geçmesi yönünde MYK adına çağrı yapıldığı ve başvurucunun 6/10/2014 tarihli HDP MYK toplantısına katıldığı hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Diğer yandan başvurucunun Başsavcılıkta verdiği ifadesinde söz konusu çağrının yapılmasına ilişkin HDP MYK toplantısında ayrı bir karar alınmadığını ve çağrıdan haberdar olmadığını belirtmekle birlikte bu çağrıyı kabul etmediğine ilişkin açık bir beyanda bulunmadığı, bilakis çağrıyı sahiplendiğini gösterir tarzda ("Kobani'den dolayı olaylar 6 Ekimden önce başlamıştı. Bizim HDP olarak çağrımızdan sonra gerçekleşen olaylar değildi." bkz. § 17) ifadeler kullandığı görülmüştür. Nitekim başvurucu 18/6/2021 tarihli savunmasında "Bu çağrı ile yalnız Türkiye kamuoyunu değil, tüm dünya kamuoyuna ulaşmayı ve sınırımızdaki tehlikeyi, yaşanacak trajedileri engellemeyi hedeflemiştir. Hiçbir şekilde şiddet çağrısı yapılmamış, tam tersine şiddet önlemeyi hedeflemiştir. 6 Ekim 2014 toplantımız ve orada atılan tweetler sonrası ertesi gün akşama kadar da yani 7 Ekim 2014'e kadar da hiçbir şiddet eylemi yaşanmamış, can kayıpları olmamıştır. " diyerek çağrıyı açıkça sahiplenmiştir (bkz. § 29).

75. HDP MYK adına yapılan çağrı, Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturacak boyuta geldiği bir dönemde ve -PKK'nın Suriye'deki uzantısı olan- PYD ile DAEŞ arasında Kobani'de çıkan çatışmalar üzerine yapılmıştır. Ayrıca bu çağrının çatışmaların tarafı olan PKK terör örgütünün liderlerinden birinin Kobani'de yaşanan olayları bahane ederek Türkiye'deki metropolleri işgal etmeye yönelik çağrısının hemen ertesi gününde yapıldığı vurgulanmalıdır. Söz konusu çağrının yapıldığı günde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde yer alan duyuruda da ayrımcı ifadeler kullanılarak ve bir siyasi parti hedef gösterilerek "yaşam şansı tanımama" ifadesine yer verilmek suretiyle ayaklanmanın en üst düzeyde genişletilmesi çağrısında bulunulmuştur (Selahattin Demirtaş, § 27).

76. Başvurucu; Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturduğunu, özellikle Kobani'de -iki terör örgütü arasında- yaşanan çatışmalar gerekçe gösterilerek bu örgütlerden biri adına yapılan ayaklanma çağrısının Türkiye'de yaygın şiddet eylemlerine neden olabileceğini ve kamu düzenini bozabileceğini konumu itibarıyla öngörebilecek durumdadır. Ayrıca söz konusu çağrı, HDP'nin kurumsal sosyal medya hesabından partinin yürütme organı olan MYK adına yapılmış olup bu nitelikteki bir çağrının bölgedeki kitle üzerinde ciddi ölçüde etkili olacağı yadsınamaz. Şiddet eylemleri de bu çağrıların yapıldığı gün başlamış ve giderek yaygınlaşmış, çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve yaralanmasıyla sonuçlanacak şekilde ağırlaşmış, sonuçta kamu düzeni bozulmuştur. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ve diğer tanıkların da -gizli tanık Mahir, tanık K.G. ve İ.B.- bu yönde ifadeleri mevcuttur. Dolayısıyla soruşturma makamlarının HDP MYK adına yapılan çağrı ile PKK tarafından yapılan çağrılar

arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları arasında illiyet bağı kurmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğu söylenebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selahattin Demirtaş, § 150;Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 89; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleşen şiddet eylemlerine yönelik olarak HDP MYK adına yapılan çağrının haklarında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme ve sair suçlardan mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğuna ve devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun oluştuğuna ilişkin 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararı bkz. § 42). Sonuç olarak belirtilen tüm bu hususların tutuklama tedbirinin uygulanmasında suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemeyecektir.

77. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

78. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken, işlendiği iddia olunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen kasten öldürme, yağma gibi farklı bir kısım suça azmettirme suçlarına-5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla-ilişkin olarak 5237 sayılı Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına değinilerek suçların bir kısmının 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 21).

79. Başvurucunun tutuklandığı suçlar arasında bulunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile kasten öldürme ve yağma suçlarına azmettirme suçları -5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla- Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir (bkz. §§ 36, 38, 41). İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61). Ayrıca mezkûr suçlar, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 32).

80. Dolayısıyla somut olayın özel koşulları ile Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

81. Son olarak başvurucunun tutuklama kararında isnat edilen olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra tutuklandığı iddiasıyla bağlantılı olarak tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

82. Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi Erdem Gül ve Can Dündar (aynı kararda bkz. §§ 79-81) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması

nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Buna karşın Anayasa Mahkemesi Mehmet Baransu (2) (aynı kararda bkz. §§ 141-143) ve Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri (B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 228-232) kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak uygulanan tutuklama tedbirlerinin ölçülü olduğunu tespit etmiştir.

83. Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliğiyle yasama dokunulmazlığına istisna getirilen bazı davalarda milletvekilleri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından da aynı yönde tespitte bulunmuştur. Bu kapsamda yapılan incelemelerde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi üzerine fezlekelerin Cumhuriyet başsavcılıklarına iade edilmesi sonrasında soruşturma mercilerince yapılan işlemlere değinilerek süreç bakımından tutuklama tedbirinin gerekli olmadığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu bağlamda genel olarak Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanan başvurucular hakkındaki soruşturma dosyalarında bu süreç içinde farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi ve başvuruculara ifadelerinin alınması için istinabe talebinde bulunulması veya çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığına ve soruşturma mercilerinin hareketsiz kalmadığına vurgu yapmıştır (diğerleri arasından bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 160, 161; Selahattin Demirtaş, §§ 173, 174). Burada önemli olan temel nokta, soruşturma mercilerinin süreç içinde tutuklamayı gerekli hatta zorunlu kılan yeni olgulara ulaşıp ulaşmadığı ve soruşturma sürecinde hareketsiz kalıp kalmadığıdır.

84. Somut olayda Başsavcılık 9/10/2014 tarihinde başlattığı soruşturma kapsamında farklı tarihlerde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından, TBMM'den,6-7 Ekim olaylarının gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet başsavcılıklarından ve diğer resmî kurumlardan bilgi/belge talebinde bulunmuştur. Bu şekilde 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, müşteki ve mağdur ifadeleri, bilirkişi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir (bkz. § 16). Soruşturmanın devamında HDP’nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve HDP'li milletvekili/Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadeleri 7/1/2019 tarihinde ve H.Y.nin ifadesi 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiş; 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını ifade eden Ab.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin beyanları ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir. Başsavcılık gizli tanık Mahir ile tanık K.G.nin, 6-7 Ekim olaylarının serhildan niteliğinde örgüt üst yönetimince planlandığına ve HDP MYK toplantısı sonucu yapılan çağrı ile HDP yetkililerinin bu çağrıyla aynı yöndeki çağrılarının normal bir protesto/yürüyüş yapılmasını değil şiddet içeren eylemleri amaçladığının terör örgütüyle iltisaklı kişilerce bilindiğine yönelik ifadelerini 4/12/2019 ve 7/1/2020 tarihlerinde almış; tüm bu soruşturma sürecinin neticesinde, 2/10/2020 tarihinde tutuklanan başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı 30/12/2020 tarihli iddianameyi düzenlemiştir.

85. Başvurucuya isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakan bir niteliğe sahip olduğunu da vurgulamak gerekir. Zira suçlamaların dayanağı olan 6-7 Ekim olayları 36 ayrı ilde gerçekleşmiş, 121.899 kişinin katıldığı bu olaylarda 2.389 şiddet eylemi vuku bulmuş, 45 kişi hayatını kaybederken 769 kişi yaralanmıştır. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında ise tutuklama tedbiri uygulanmıştır (bkz. § 13). Başsavcılık, bu olaylar sırasında işlenen suçlara ilişkin bilgi ve belge toplamanın yanı sıra esasen şüphelilerin olayların başlamasında sorumlu olup olmadıklarına yönelik araştırma yapmış ve soruşturma sürecinin neticesinde başvurucuyla birlikte çok sayıda şüpheli/müşteki/mağdurun yer aldığı iddianame düzenleyerek kamu davası açmıştır.

86. Buna göre Başsavcılığın başvurucu dâhil çok sayıda şüpheli ile eylemlerini içeren ve soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakacak nitelikteki suçlamaları konu alan bu soruşturma sürecinde usule ilişkin birçok işlem yaptığı, yaklaşık altı yıllık süreçte hareketsiz kalmadığı değerlendirilmektedir. Başsavcılık diğer bilgi/belgelerle 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerini 7/1/2019 ve 27/2/2019 tarihlerinde soruşturma dosyasına dâhil etmiş ve -iddianame öncesi son aşamaya geldiği görülen soruşturmada- yeni delil durumuna dayanarak başvurucunun da tutuklanmasını talep etmiştir. Böylelikle başvurucu, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2020 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Sonuç olarak başvurucuya isnat edilen suçlamalarla ilgili olayların gerçekleştiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen belirtilen tüm bu hususlar ile somut olayın özellikleri, isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığı ve işin niteliği gözetildiğinde uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu görülmektedir.

87. Yukarıda ulaşılan sonuçlar karşısında başvurucunun siyasi bir amaçla tutuklandığı ve tutuklama tedbiri nedeniyle ifade hürriyeti, örgütlenme hürriyeti ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarının incelenmesi gerekli görülmemiştir.

88. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

89. Başvurucu; soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini, bu nedenlerle gereği gibi savunma yapma ve itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

90. Bakanlık görüşünde; ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulduğu ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunduğu belirtilerek başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden suçlamalar hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu ve bu nedenle soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunabileceği ifade edilmiştir.

91. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını

tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

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

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

93. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

94. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası; yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 168).

95. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde, adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

96. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

97. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

98. Yakalanan bir kişiye yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir.

Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

99. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

100. Somut olayda başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak kısıtlılık kararı verilmiştir. Başvurucu kısıtlama kararına 29/9/2020 tarihinde itiraz etmiştir.

101. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 7/1/2021 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 34).

102. Başsavcılıkça düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı bir şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir (bkz. § 19). Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur. Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından da başvurucuya okunmuş, ayrıca Sorgu Tutanağı'nda başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 21). Ayrıca başvurucunun tutukluluğuna yönelik verilen itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

103. Sonuç olarak suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafiine bildirildiği, başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verildiği ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu görülmüştür.

104. Açıklanan gerekçelerle kısıtlama kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuka aykırı olması ve gözaltı süresinin makul

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,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEKİ ÇELİK

B. No: 2020/35084 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/35084

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKİ ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/35084)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Zeki ÇELİK

Vekilleri : Av. Günizi SATAR

: Av. Kenan MAÇOĞLU

: Av. Maviş AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, gözaltı süresinin makul olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/11/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. 6-7 Ekim Olaylarına İlişkin Genel Bilgiler

5. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

6. Bununla birlikte kamuoyunda "demokratik açılım süreci", "çözüm süreci" ve "Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır.

7. Bu bağlamda Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el-Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır. Bu sırada PKK'nın üst düzey yöneticilerinden Murat Karayılan'ın sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde saat 00.07'de "Gençleri kadınları 7 den 70 e herkesi Kobane'ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropolleri işgal etmeye çağırıyoruz." şeklinde bir açıklamada bulunulmuştur.

8. PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde 6/10/2014 tarihinde "Komalen Ciwan Koordinasyonu" (PKK'nın gençlik yapılanması) adına bir açıklama yayımlanmıştır. Açıklamada "Bilindiği üzere 23 gündür Kobani merkezli DAİŞ (DAEŞ) faşizmi son barbarlığıyla devam etmektedir. ... tüm kürt gençliği şehit Jiyan, şehit Gerilla ve şehit Militan yoldaşların ruhuyla zafere kadar Arin Mirkan (Kobani'deki çatışmalar sırasında düzenlediği intihar saldırısında ölen YPG mensubu) çizgisinde yürümeye çağırıyoruz. Kobani ile başlayan devrim dalgası tüm Kürdistan'a yayılmalı ve bu temelde Kürdistan gençliğini ayaklanması çağrısında bulunuyoruz." ifadelerine yer verilmiştir. Aynı sitede yer alan ve "Kürdistan Kurumlar" adına yapıldığı belirtilen bir açıklamada ise "Kobani'ye yönelik saldırılar bir katliam eşiğine gelmiş bulunmaktadır. Bütün dünya ve insanlık bu katliama kulaklarını kapamış gözlerini yummuştur. Kürdistan halkı olarak bu durumu kabul etmemiz mümkün değil. Bu nedenle bütün halkımız Suruç'a gidebilecekler hemen bir saniye zaman kaybetmeden gitmeli ve Kürdistan'ın her karış toprağı Kobani için ayağa kalkmalıdır. Kobani tüm dünyanın gözleri önünde bir katliam tehlikesi altında iken bizim yerimizde oturmamız, uyumamız, günlük yaşantımızı sürdürmemiz mümkün değildir. Tüm halkımızı yediden yetmişebulunduğu her yerde yaşamı IŞİD ve işbirlikçisi AKP'ye dar etmeye ve serhildanı en üst düzeyde genişleterek bu katliamcı çetelere karşı durmaya çağırıyoruz." denilmiştir.

9. 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından "HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD (DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere

halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz" ve "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır.

10. Yukarıda belirtilen internet haber sitesinin 7/10/2014 tarihindeki yayınında "KCK (PKK'nın üst yapılanması) Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı: DAİŞ vahşetine karşı milyonları sokağa çağırarak, 'Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır.' dedi. KCK, tüm sokakları Kobani sokaklarına dönüştürmeye çağırdı. KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı yaptığı yazılı açıklamada; 'Çirkin ve sinsi katliam' karşısında kürt halkından mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmesini isterken çetelere ve uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanınma[ma]sı gerektiğini kaydetti. KCK, özellikle 'bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Türk Devletinin ve kanlı çete IŞİD'in ortaklığı sonucu sınır hattı boşaltılarak Kobani direnişi desteksiz bırakılmak istenmektedir. Halkımız bu çirkin ve sinsi katliam karşısında başlattığı mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmelidir. Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır. Tüm sokaklar Kobani sokaklarına dönüştürülmeli, tarihin bu eşsiz direnişine denk bir direniş gücü ve örgütlüğü geliştirilmelidir. Bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Her Kürt ve onurlu her insan, dostlar, duyarlı kesimler bu andan itibaren eyleme geçmelidir. An direniş eylemini geliştirme ve büyütme anıdır. Bu temelde tüm halkımızı, duyarlı kesimleri, dostlarımızı Kobani direnişini sahiplenerek yürütmeye, başta kürt gençleri olmak üzere tüm gençlerin Kobani'de özgürlük saflarına katılarak, direnişi yükseltmeye çağırıyoruz'.[dedi.]" şeklinde açıklamalar yer almıştır.

11. Aynı sitenin 8/10/2014 tarihli yayınında ise "KCK: Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanlarından çekilmemeli" başlıklı açıklamaya yer verilmiştir. Yazıda "Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız haklı ve meşru mücadelesini zafere kadar yüksek bir kararlılıkla sürdürmelidir. Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanından çekilmemelidir. Halkımız; mücadeleden atılacak her geri adımın önümüzdeki günler, aylar ve zamanlarda daha büyük bedellere mal olacağı bilinciyle hareket ederek, mücadelesini kesintisiz yükseltmelidir. Ve kendi öz savunmasını güçlendirerek 'her yer Kobani, her yer direniş-serhildan' anlayışı ile direnişini zafere taşımalıdır." şeklinde ifadeler bulunmaktadır. Ayrıca sitede yer alan "Komalen Ciwan: Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalı" başlıklı yazıda "Kürt gençlik hareketi Komalen Ciwan devrim halk savaşını her alanda güçlü yürütme çağrısında bulunarak, Devletin Kürdistan'da hiçbir meşruiyeti kalmamıştır, kalmamalıdır da, yasaklarla Kürdistan'ı zindana çevirmeye çalışan kararlarına karşı Kürdistan'ı onlar için zindana çevirmeli, mezar etmeli. Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalıdır."; "Kürdistan Halk İnsiyatifi; sokağa çıkma yasağına uymayın" başlıklı yazıda ise "Kürdistan Halk İnsiyatifi yayınladığı bir açıklamayla Kürt halkı ve dostlarına Türkiye'nin Kuzey Kürdistan'da ilan ettiği sokağa çıkma yasağına uymamaları ve Kobani'deki saldırılara karşı Rojava ile dayanışma eylemlerini ve serhildanlarını sürdürmesini istedi." şeklinde açıklamalar yer almaktadır.

12. Bu çağrılar üzerine Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka

şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotof kokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

13. Kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre -aralarında İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Mersin, Şanlıurfa, Van, Erzurum, Diyarbakır ve Gaziantep gibi büyük kentlerin de olduğu- otuz altı ayrı ilde gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda (2'si güvenlik görevlisi) 45 kişi hayatını kaybederken (331'i güvenlik görevlisi) 769 kişi yaralanmıştır. Ayrıca çatışmalar sırasında 5 örgüt mensubunun hayatını kaybettiği, 3 örgüt mensubunun ise yaralandığı belirtilmiştir. Öte yandan ülke genelinde gerçekleştirilen 2.389 şiddet eylemine 121.899 kişinin katıldığı, olaylarda (737'si güvenlik güçlerine ait olmak üzere) 1.881 aracın zarar gördüğü, (27'si kaymakamlık, 52'si emniyet, 283'ü okul, 73'ü siyasi parti, 12'si belediye binası olmak üzere) 2.558 binaya saldırıda bulunulduğu ve zarar verildiği tespit edilmiştir. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

14. Başvurucu 2014 yılında HDP MYK üyeliği yapmıştır.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 6/10/2014-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları(bkz. §§ 12, 13) dolayısıyla 9/10/2014 tarihinde bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma kapsamında başvurucu 26/11/2015 tarihinde Başsavcılıkta şüpheli sıfatıyla ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde özetle 6/10/2014 tarihinde HDP MYK üyesi olarak MYK toplantısına katıldığını ve toplantı sonucunda Kobani kentinde PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalara ilişkin bir çağrı yapılmasına karar verildiğini belirterek bu çağrının şiddete teşvik amacı taşımadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Ben HDP Merkez Yürütme Kurulu Üyesiyim ve halen görevime devam etmekteyim. 6 Ekim günü daha önceden planlanmış bir toplantımız vardı. Toplantı halinde iken olayları sürekli takip eden Suruç'ta bulunan yönetici ve milletvekilleri, Kobani Mürşit sınır kapısının İŞİD tarafından ele geçirileceğine dair haberleri ulaştırmaları üzerine, IŞID kapıyı ele geçirme aşamasından önce Kobani'de bir çok yeri işgal etmiş ve ele geçirmişti. Bu durum karşısında Merkez Yürütme Kurulundaki arkadaşlar ile neler yapabiliriz diye tartıştık ve durum değerlendirmesi yaptık. İlk etapta hükumetle temas kuruldu, İçişleri Bakanlığı ve diğer kurumlarla temas kurulmaya başlandı. Eşgenel Başkanımız Selahattin DEMiRTAŞ, Başbakan Ahmet DAVUTOĞLU ile görüştü telefonda. Kobani'nin IŞID tarafından ele geçirilmesi konularını konuştu. Kobani'ye yardımların gitmesi, oradaki yaralıların geçirilmesi engellenmiştir. Kobani'ye geçilmesi için kapının açılmasını talep ettik. Herhangi bir adım atılmadı, bunun üzerine hem dünya hem de Türkiye kamuoyuna çağrı yapma gereği duyduk. Buradaki amacımız Kobani halkına hem Türkiye hükümetinin hem de diğer ülkelerin dayanışma içerisinde Kobani'nin kurtarılmasıydı. Biz çağrı yapmadan önce de basından takip edilen durum itibariyle halk sokağa çıkmıştı. Biz de kendi çabamızın ve halkın demokratik tepkilerini dile getirmeleri amacıyla çağrı yaptık. Bundan sonra olaylar kontrolden çıktı ancak bu durumun nedeni bizim demokratik tepkilerin dile getirmeleri anlamında halkın sokağa çıkması çağrımız değil, hükümetin ve güvenlik görevlilerinin gerekli önlemleri almamaları nedeniyle birçok vatandaş hayatını kaybetti. Bunda güvenlik kuvvetlerinin orantısız güç ve silah kullanmaları etkili olmuştur. Ayrıca başka grupların

sokakta demokratik tepkilerinin dile getirmek için sokağa çıkan insanların can kaybının olduğunu, bizim çağrımızın nedeni yukarıda ifade ettiğimiz gerekçedir. Halkı suç işlemeye veya isyana teşvik etme gibi bir niyetimiz yoktur. Biz yaşananlar üzerinde ısrarla durmak istedik. Konuyu meclise getirmek istedik, meclise önerge verdiler. Ancak bu kabul edilmedi, bu kadar insan hayatını kaybetti. Diyarbakır dışında başka yerlerde hayatını kaybeden vatandaşlarımız için herhangi bir adli soruşturma yapılmadı, hayatını kaybedenlerin büyük bir çoğunluğu bizim parti mensuplarıdır. Türkiye çok sayıda Kürt vatandaş yaşamaktadır ve Kobani'de de akrabaları vardır. Türkiye'nin oradaki Kürt vatandaşlara da sahip çıkması ve partimizin de sahip çıkması doğaldır. Çağrımız da sadece oradaki insanlara yardım edilmesi amacıyla yapılmıştır. Bu çağrımız sonrasında uluslararası toplum da bu konuya dikkat çekmiştir. Yaşanan ölümler üzücüdür, Ancak Kobani de bu demokratik çağrılar sonucu kurtarılmıştır."

16. Soruşturma sürecine ilişkin aşamalar -soruşturma evrakı üzerinden tespit edildiği ölçüde- temel olarak şöyle gerçekleşmiştir:

-Başsavcılık 15/4/2015 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından 10/10/2014 tarihi itibarıyla HDP MYK üyesi olan kişilerin açık kimlik ve adres bilgilerini talep etmiştir.

- 6-7 Ekim olayları ile ilgili olarak bazı HDP'li milletvekillerinin beyanlarını ve HDP'nin resmî sosyal medya hesabından yapılan açıklamaları içeren 20/9/2014 tarihli tutanak soruşturma dosyasına 1/10/2015 tarihinde eklenmiştir.

- Başsavcılık dosya kapsamında şüpheli olarak bulunan kişilerin ifadelerinin temin edilmesi amacıyla 2015-2017 yılları arasındaki süreçte ilgili kurumlarla çeşitli yazışmalar yapmıştır.

- 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri Başsavcılığın talebi üzerine olayların gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

- PKK/KCK terör örgütü ve bağlı yapılanmaları ile HDP'nin 6/10/2014-7/10/2014 tarihinde gerçekleşen olaylardaki sorumluluğuna yönelik Araştırma Tutanağı ve başvurucunun da aralarında bulunduğu kişilerin PKK/KCK terör örgütüyle bağlantılarına dair İnceleme Tutanağı, ayrıca bu kişilerin olay tarihinde kullandıkları mobil telefonların HTS kayıtları Başsavcılığın talebi üzerine Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

-Başsavcılık 19/7/2018 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinden (TBMM) başvurucunun da aralarında bulunduğu 25 şüphelinin milletvekili olup olmadığı, milletvekili olanların hangi tarihte milletvekili seçildikleri ve haklarında yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin düzenlenmiş fezleke bulunup bulunmadığı hususlarına yönelik bilgi talebinde bulunmuştur.

- Başsavcılık 13/12/2018 tarihinde bazı Cumhuriyet başsavcılıklarından 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm, yaralama, mala zarar verme, yağma ve diğer suçlara ilişkin müşteki ve mağdur ifadelerinin, bilirkişi raporlarının, görgü tespit tutanaklarının, olay yeri krokilerinin, adli muayene raporlarının, otopsi raporlarının ve tanık ifadeleri başta olmak üzere diğer tüm delillerin fezleke şeklinde hazırlanarak gönderilmesini talep etmiştir. Başsavcılığın bu talebi doğrultusunda farklı tarihlerde istenen bilgi ve belgeler ilgili

Cumhuriyet başsavcılıklarınca gönderilerek soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

- 6-7 Ekim olayları öncesinde ve olaylar sırasında HDP'li milletvekili ve Parti yöneticileri tarafından yapılan çağrı ve açıklamalara ilişkin tutanakla şüphelilerin konut ve işyerlerinde yapılan aramalarda elde edilen deliller ile Muş, Antalya ve Diyarbakır'da gerçekleşen olaylara dair Tespit Tutanağı 13/12/2018 tarihinde soruşturma dosyasına girmiştir.

- Başka soruşturma kapsamında alınan ifadelerinde HDP'nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve aralarında başvurucunun da bulunduğu HDP'li milletvekili ve Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını beyan eden şüpheliler Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadesi7/1/2019 tarihinde, H.Y.nin ifadesi ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir.

- 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını beyan eden şüpheliler Ab.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadeleri ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

17. Başsavcılık, soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş; bu talep yerinde görülerek 3/1/2019 tarihinde kısıtlılık kararı verilmiştir.

18. Soruşturmanın devamında 25/9/2020 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, Başsavcılıkta verdiği 1/10/2020 tarihli ikinci ifadesinde ise 6/10/2014 tarihinde yapılan HDP MYK toplantısına katılmadığını ve Partinin sosyal medya hesabından HDP MYK adına yapılan çağrıdan haberdar olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...2014 yılında Haziran ayında yapılan kongre sonucu MYK üyesi olarak seçildim ve genel sayman olarak görev yaptım. Ben daha çok organize işleri ile ilgileniyordum. Toplantı yeri bulma vb. işler ile ilgili görevlerdeydim. 6 Ekimde yapılan MYK toplantısında oradaydım ancak oturuma katılmadım. Oturumda ne karar alındığını bilmiyordum... Parti meclisinde görülen toplantılar vardı. Bu toplantıların yapılması ile ilgili ayrıntılı bilgiye sahip değilim. Ben herhangi bir kimseden şiddet sonucu doğuracak bir talimat almadım. Böyle bir çağrıyı da kimseye yapmadım..."

19. Başsavcılık 1/10/2020 tarihinde başvurucuyu devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye azmettirme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüse azmettirme, var olanveya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağmaya azmettirme ve cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya azmettirme suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında başvurucunun atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, müsnet suçların katalog suçlardan olduğu, dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin bulunduğu belirtilmiştir.

20. Başvurucunun sorgusu 2/10/2020 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafileri de sorgunun yapıldığı Hâkimlik salonunda hazır bulunmuştur. Başvurucu sorgusunda Başsavcılıkta verdiği 1/10/2020 tarihli ifadenin geçerli olduğunu ve HDP MYK üyesi olmakla birlikte 6/10/2014 tarihinde yapılan

MYK toplantısına katılmadığını belirtmiştir.

21. Hâkimlik, sorgu sonucunda başvurucunun atılı suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir.2/10/2020 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler... Zeki Çelik'in üzerine atılı bulunan Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs, var olanveya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağma, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemlerine azmettirme suçlarına ilişkin olarak; çağrı üzerine ülkenin 32 ilinde yollara barikatlar kurmak suretiyle yolların kesildiği, uzun namlulu silah, molotof kokteyli, havai fişek, taş ve sopa kullanılmak suretiyle kamu binalarına, kamu araçlarına, vatandaşların ikametlerine, işyerlerine ve araçlarına zarar verildiği, çok sayıda vatandaşın kolluk kuvvetinin yaralandığı, bazı illerde vatandaşların ve yabancı uyruklu vatandaşların hayatlarını kaybettiğinin tespit edildiği iddia olunan olaylara ilişkin olarak şüphelilerin savunmaları, taraf beyanları, teşhis tutanakları, sosyal medya paylaşımına ilişkin inceleme tutanakları, video görüntüleri, müşteki beyanları, olay görüntülerinin içeren tutanaklar, dijital inceleme tutanakları, bir kısım şüphelilerin çağrıda bulunan oluşum içerisinde yer aldıklarına ilişkin belirleme ve bu yöndeki bir kısım kabul beyanları, arama ve el koyma tutanakları, örgütsel irtibata ilişkin e-mail içerikleri ve tüm dosya kapsamına göre atılı suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu dışındaki suçların katalog suçlardan olduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, şüphelilerin salıverilmeleri halinde dosya kapsamında ifadelerine başvurulan tarafların beyanlarına etki edilmesi ihtimalinin varlığı, atılı suçlar için kanunda öngörülen alt ve üst sınırı dikkate alındığında hayatın olağan akışına göre kaçma şüphesinin oluştuğu gibi yazılı suçlar yönünden haklarında soruşturma yürütülen şahısların yasa dışı yollardan kolaylıkla yurt dışına kaçtıkları da dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ise ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatiyle CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suçlar ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nın 101. maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA... [karar verildi.]"

22. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/10/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada mevcut bilgi, belge ve araştırma tutanakları, taraf beyanları, dijital materyaller, sosyal medya paylaşım tutanakları, e-mail içerikleri ve dosyadaki diğer somut deliller uyarınca, şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, soruşturmanın sürdürüldüğü, örgütsel irtibat olduğu değerlendirilen bir kısım şüphelilerin ifadelerinin henüz tamamlanmadığı ve delillerin henüz tam olarak toplanmadığı, atılı suçların CMK'nın 100/3 maddesindeöngörülen suçlardan oluşu vebu suçlar ile tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliğini taşıması dikkate alınarak şüphelilerin itirazı yönündenaşağıdaki şekilde karar verilmiştir... Dayanılan nedenlere, gösterilen gerekçeye ve evrak içeriğine nazaran, Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliği'nin 02/10/2020 gün ve 2020/1032 sorgu sayılı kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan, itirazların AYRI AYRI REDDİNE ... [karar verildi.]"

23.Bu karar başvurucuya 16/10/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucunun soruşturma dosyası hakkında verilen kısıtlama kararına da 29/9/2020 tarihinde itiraz ettiği görülmüştür.

25. Başsavcılığın -başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı- 30/12/2020 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kasten yaralama, kamu malına zarar verme, hırsızlık, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, çalışma hürriyetini ihlal etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

26. İlk olarak PKK/KCK'ya ilişkin genel açıklamaların yapıldığı iddianamede 6-7 Ekim olaylarına giden süreç ve belirtilen tarihlerde gerçekleşen olaylar kronolojik olarak anlatılmış, örgüt liderlerinin bu süreçteki talimat ve çağrılarına değinilmiş ve son olarak şüphelilerin eylemlerine yer verilmiştir. Buna göre iddianamede, başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin dayanılan temel olgular şöyle özetlenebilir:

i. Örgütle iltisakı bulunduğu belirtilen bir yayın organında örgütün kurucusu Abdullah Öcalan ve diğer yöneticilerin 6-7 Ekim olaylarına giden süreçteki talimat ve çağrılarına ilişkin olarak 18/9/2014-1/10/2014 tarihleri arasında çıkan haber metinleri şöyledir:

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KARAYILAN KOBANE İÇİN 'PROFESYONEL KATILIMA' ÇAĞIRDI"

"...'ikinci bir Şengal faciasıyla [DAEŞ terör örgütü 3/8/2014 tarihinde Irak'ın Ninova vilayeti sınırları içinde bulunan ve Şengal olarak da bilinen yerleşim yeri Sincar'a saldırarak çok sayıda kişiyi öldürmüş veya kaçırmıştır. Örgüt yöneticilerinden Murat Karayılan bu olaylara atıf yapmaktadır.] karşılaşmak istenilmiyorsa derhal harekete geçilmelidir. Kim, neyi, ne kadar yapabiliyorsa yapmalıdır' dedi ... DeğerIi Kobani halkı ve gençliği şunu bilmeli: İŞİD'e karşı başarılı olabilmeleri için YPG'ye katılmaları ve eğitim temelinde profesyonel asker olmaları halinde başarılı olabilirler. Kuzey gençliğine çağrımdır; gidin bizzat savaşa savaşçı olarak katılın(...) Kobane'deki direnişin başarısı için daha nitelikli katılıma ihtiyaç vardır ..."

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KOMALEN CİWAN GENÇLİĞİ ROJÂVÂ SAVUNMASINA ÇAĞIRDI"

"...Kuzey Kürdistan gençliğinin Kuzey devriminin kazanımlarını korumak kadar Rojava devriminin savunmasına da aktif katılması gerektiğini kaydeden Komalen Ciwan, '(...) Önderliğimizin başlatmış olduğu seferberliğin Kürdistan'ı kalıcı bir savunmaya kavuşturuncaya kadar devam ettiğini unutmamak gerekir. Bu nedenle Kürdistan'ın savunmasından her Kürt genci kendini sorumlu görmelidir' dedi. Komalen Ciwan gençlere, 'dönem öz savunmayı geliştirmek, bir bütün Kürdistan'da dilini, kültürünü, toprağını, halkını ve devrim değerlerini savunma dönemidir. Bu nedenle Kürdistan gençliği her zamankinden daha fazla fedai ruhla Kürdistan savunmasına yürümelidir. Bu onurlu direnişte ön cephedeki yerini almalıdır' çağrısında bulundu ..."

- [20/9/2014 tarihli haber metni]

"KCK; SINIRLAR KALKMALI, URFA İLE KOBANE BİRLEŞMELİ"

"Kobane halkının sadece Rojava için değil, tüm Kürdistan'ın özgürlüğü için ve Ortadoğu halkları için direndiğini de ifade eden KCK Yürütme Konseyi Eşbaşkanlığı açıklamasında şunlara yer verdi: 'Bu kahramanca direnişe destek vermek sadece Kürtlerin değil, tüm Ortadoğu halklarının onur borcudur. Sadece destek vermek de yetmez, bu direnişe katılmak esas alınmalıdır. Kobane devrimi Urfa'ya taşırılmalı, Rojava Devrimiyle Kuzey Kürdistan Devrimi ortaklaştırılıp birleştirilerek İŞİD faşizmi döktüğü kanda boğulmalıdır. Urfa, Kobane ile bir bütün haline gelip İŞİD faşizmini yenilgiye uğratmalıdır. İŞİD faşizmi başta Urfa halkı olmak üzere tüm Kuzey Kürdistan halkını karşısında direnirken görmelidir' ..."

- [22/9/2014 tarihli haber metni]

"ÖCALAN SEFERBERLİK ÇAĞRISINI YİNELEDİ”

"Diğer yandan İŞİD saldırıları konusunda da tüm halkımız özellikle devam eden yüksek yoğunluklu savaşa karşı yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Şu an Kürdistan'da devam eden yüksek yoğunluklu savaş var. Sadece Rojava halkı değil Kuzey ve tüm parçalardaki Kürt halkı buna göre yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Bütün Kürt halkını topyekun bu yüksek yoğunluklu savaşa karşı direnişe geçmeye çağırıyorum ..."

- [27/9/2014 tarihli haber metni]

"YDG-H: HER YERİ KOBANE'YE DÖNÜŞTÜRELİM"

"YDG-H ile YDGK, Kobane'de 13. gününe giren DAİŞ çetelerinin saldırılarına dikkat çekerek gençleri direnişe çağıran ortak bildiri yayınladı. Bildiride, 'Tüm Kürdistan ve Türkiye gençliği savaşa katılmalı ve serhildanlara öncülük etmelidir (...) Kaybedeceğimiz tek bir anın dahi olmadığını biliyoruz. Kuzey Kürdistan Kobane olacak. Bütün gençliği bu andan itibaren SERHİLDAN yaratmaya ve devrim cephesinde gerillalaşmaya çağırıyoruz. Gün tarih yazma, sömürgeciliği Kürdistan 'dan def etme günüdür'..."

- [1/10/2014 tarihli haber metni]

"HALK İNİSİYATİFİ: PERŞEMBE GÜNÜ AMED'DE YAŞAM DURACAK!"

"Amed'de 2 Ekim 2014 Perşembe günü yaşam durmalı. Hiçbir yurtsever esnafımız kepenk, kontak açmamalı, hiçbir aile çocuğunu okula göndermemelidir. Direneceksek bugün direneceğiz, Amed halkı gençliğin ve kadınların öncülüğünde alanlara inmelidir. Halkımızı her sokakta her meydanda ateşler yakarak, barikatlar kurarak omuz omuza direnmeye çağırıyoruz."

ii. Şüphelilerin PKK/KCK'nın üst yönetimi tarafından yapılan plan dâhilinde 6-7 Ekim olaylarına giden süreçte ve olaylar sırasında açıklamalar yaptığına ve bu olayların ayaklanma amacı taşıdığına ilişkin tanık beyanları bulunmaktadır.

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcından önce HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin katıldığını belirtmiştir. Gizli tanık Mahir'in iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...2014 yılı Ekim ayı öncesinde Kobani'de İŞİD ve YPG arasındaki çatışmalar şiddetlenmişti. Kobani’nin İŞİD’in eline geçmesi, PKK'nin YPG üzerinden Rojava'daki tüm kazanımlarını kaybetmesi anlamına geliyordu … Bunun bilincinde olan Kandil yönetimi Rojava'yı savunmak ve destek vermek amacıyla Türkiye'de yaşayan başta Kürt kitlesini ve Türkiye'de yer alan sol-sosyalist çevreleri Rojava'daki İŞİD ile YPG/YPJ arasında yaşanan mücadeleye

destek vermeleri için harekete geçirmek istiyordu. Bu kapsamda Türkiye'deki tüm örgütsel yapılarına sık sık talimatlar gönderdi. Bu talimatların birinci dereceden muhatabı Türkiye KCK genel sözcülüğü, kadın ve gençlik sözcülüğüdür. 6-7-8 Ekim 2014 Kobani serhildanları sürecinde Türkiye KCK sözcülüğünde bulunan ve şuan isimlerini hatırlayabildiklerim; M.Ö. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) Y.F. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) E.G., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR)C.E., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) R.K., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) F.A., (AVRUPA'DA BULUNMAKTADIR)

Eylül 2014 sonlarına doğru örgütün talimatları doğrultusunda KCK Türkiye sözcülüğü HDP Eş Genel Başkanı S.D. ile görüşerek halkın Kobani'ye güçlü şekilde sahip çıkması yönünde çağrı yapmasını istedi.

...

KCK Türkiye örgütü sokak eylemlerini (serhildan) zayıf yetersiz gördüğünden daha büyük çıkış-hamle yapma ihtiyacı duyuyordu. Mevcut sokak eylemlerini bir üst seviyeye taşımak amacıyla KCK Türkiye sözcülüğü o dönem yapılan HDP MYK toplantısına katıldı. Bu toplantıda MYK'ya karar aldırıldı. 6 Ekim 2014'de daha MYK toplantısı devam ederken acil yazılı bir çağrıda bulundu. Bu çağrı "HALKLARIMIZI SOKAGA ÇIKMAYA VE ÇIKMIŞ OLANLARA DESTEK VERMEYE ÇAĞIRIYORUZ şeklinde idi. Bu çağrıların akabinde HDP, DBP, HDK, DTK, KADIN, GENÇLİK, SERHİLDAN KOMİTESİ gibi yapılanmalar tarafından da serhildan (başkaldırı) çağrıları yapıldı.

Bu kadrolar ayrıca bir talimata gerek duymaksızın kitlesel eyleme molotoflu, taşlı, havai fişekli ve el yapımı patlayıcılı katılır, aktif olarak yer alır. Bu çağrılar sonucunda kimse normal bir basın açıklaması, yürüyüş, miting gibi eylemde bulunulmayacağını bilir. PKK'ya yeni katılmış bir aylık kadro adayı dahi örgütsel çağrıların ne anlama geldiğini bilir. PARTİ (PKK) kültürünü alan sempatizan, taraftar, çalışan, kadrolar, siyasi alanda faaliyet yürüten parti meclisi üyeleri örgüt adına yapılan çağrıların tam olarak ne anlama geldiğini bilir ve ona göre hareket ederek uygulanmasını sağlar.

KCK Türkiye sözcülüğü Kobani olayları dönemindeki tüm faaliyetlerini o dönem Diyarbakır ve Şanlıurfa ili Suruç ilçesinden yürütmekte idi.

...

Kobani Olaylarında son derece tahrik edilmiş öfkeli kalabalıkların şiddete yönelmesine öncülük eden esas güç gençlik yapılanmasıdır. Bu gençlik yapılanmasını 2014'te ilan edilmesi planlanan öz yönetim-özerklik hamlesi kapsamında hazırlayan eğiten PKK-YK üyesi ABBAS KOD DURAN KALKAN'dır..."

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G. 6-7 Ekim olaylarının başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını, HDP MYK'nın ve HDP'li yetkililerin çağrı/açıklamalarının ardından serhildan olarak kabul edilmesi gereken yoğun şiddet eylemlerinin başladığını ifade etmiştir. Tanık K.G.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Serhildan olarak adlandırılan sokak çatışmaları, örgüt tarafından dünyadaki diğer örneklerinin (Filistin ya da İrlanda gibi ülkelerde olan) Türkiye'de kendi kitlesi içinde gerçekleştirmesini hedeflemekteydi.

KCK yapılanmasında gerçekleştirilen her Serhildan Kandil yönetimi tarafından örgütün

yönlendirilmesi ve talimatlarıyla gerçekleştirilen eylemler olmaktadır, Bu eylem içerisinde çatışmalar; Molotof, Taş, Havai Fişek, El Yapımı Patlayıcıların kullanılmasıyla, gençlik ve kadın çalışma alanlarındaki örgüt mensuplarının öncülüğünde geliştirilir. Serhildan eylemlerinin temel amacı, örgüt tabanını harekete geçirmek, kitlesel bir destek arayışını geliştirmek ve tüm kamuoyuna demokratik hir hakkın engellendiği bunun karşısında da bir direniş olduğu izlenimini vermektir.

Serhildan eylemleri Kandil yönetiminin çağrısıyla geliştiği gibi özellikle KCK yapılanmasında siyasi faaliyet gösteren partilerin yetkilileri tarafından gerçekleştirilen çağrılarla da gerçekleşebilmektedir. Çoğu zaman bu iki mekanizma birbiriyle ortak hareket ederler, hedef kitlenin ve amacın ortak olmasından dolayı bu ikili hareket vazgeçilmez olmaktadır örgüt için. Serhildan eylemleri için örgüt aynı zamanda çoklu bir konsepti de esas alır. Bu çoklu konseptin içine; Siyasi Parti, Gençlik ve Silahlı örgüt mensuplarının katılımı gerçekleşir. Bu üç alan bir nevi de sokak eylemlerinin çatışmalarının oluşumu için koordinasyon şeklinde hareket ederler. Her ne kadar halk inisiyatifi ya da siyasi parti temsilcileri olarak açıklamalar yapılsa da Serhildan süreçlerinin başlangıcı Kandil yönetiminin talimatı ve Serhildan komitelerinin koordinasyonluğunda gerçekleşen örgütsel bir faaliyet olmakladır. Burada temel mantık ifade ettiğim gibi örgüt tabanını oluşturan kitlenin, örgüt militanıymış gibi çatışma ve eylem içine çekilmesi olmaktadır.

…

Bu anlamda; 6-8 Ekim olaylarının alt yapısı Örgüt üst yönetimi tarafından hazırlandı. 2011 yılı Temmuz ayında Suriye ülkesinde yaşanan gelişmeler PKK YPG unsurlarının o bölgede etkin bir güç pozisyonuna geçmeleri hem bölge gelişmelerinde, hem de Türkiye genelinde önemli bir kırılmayı da beraberinde getirdi. Suriye'de YPG unsurlarının belli bölgelerde yönetim mekanizmalarını ele geçirmeleri sonrasında Rojova devrimi denilen sürecin bir benzerinin de örgütün üst yönetiminin talimatları doğrultusunda Türkiye'de Doğu ve Güneydoğu'daki bölge illerinde de gerçekleştirilebileceği düşüncesi hakim oldu.

…

Kandil üst yönetimi özellikle Irak sınırından Afrin kentine kadar var olan koridorun savunulması ve parçalanmaması için yoğun faaliyet gösterdi. Bunun nedeni Afrin' den Kobani'ye kadar özerklik öncesi var olan kantonların korunması ve bu bölge arasında oluşturulan bağlantının kopmasını engellemekti. Benim tanık olduğum Kandil alanından 10 taburluk (yaklaşık 300 örgüt mensubu) Kobani'deki savaşa gönderildi.

Buradaki çatışmaları Kandil'den takip edebildiğimiz kadarıyla örgüt üst düzey yöneticileri tarafından kitlesel destekten mahrum kalmamak adına alt kadrolara, siyasi ve legal yapılara yönelik yoğun bir perspektif ve talimat trafiği yaşanmaktaydı. Gerek Türkiye'de gerekse Avrupa ülkelerinde, Suriye ülkesinde yaşanan çatışma ve savaşa yoğun bir destek verilmesi için örgüte bağlı tüm kurum ve kuruluşları harekete geçirmiş ve örgüt üst yönetimi tarafından özellikle Türkiye sınırları içerisinde gündem oluşturmak ve eylem yapmak amacıyla sürekli olarak örgüt güdümünde faaliyet gösteren basın yayın organları aracılığıyla talimatlar verdi.

Özellikle bu dönemde … HDP'li S.D., P.B. ve S.S.Ö. Kandil'e sürekli gidip gelmekteydiler. Örgüt üst yönetimi tarafından böylesi bir konjonktür içerisinde Kobani'de yaşanan ve örgütün var olma gerekçesi olarak gördüğü savaşa verilecek kitlesel desteğin daha çok siyasi ve legal oluşumlarla birlikte yerel örgüt kadroları tarafından organize edilerek

eylemselliğin harekete geçirilmesi misyonu yüklenmişti.

…

Başta Kobani olmak üzere yaşanan gelişmelerden dolayı Kandil üst yönetimi siyasi alan çalışmalarının ve siyasi alandaki etkin aktörlerin kamuoyunda yıpratılmamalarına özen gösteriyorlardı. Kobani'deki çatışmaların bir benzerini Kandil üst yönetimi, İmralı heyeti ile birlikte gerçek anlamda Suriye-Türkiye arasındaki tüm sınırları ortadan kaldırarak Ortadoğu'da yaşanan çatışma süreçlerinin Türkiye'de de yaygın bir şekilde hayata geçirilmesini istemekteydi.

Buna mukabil olarak Suruç'tan Kobani'ye heyetlerin gönderilmesi, bu heyetlerin orada gerçekleştirdiği temaslar ve sonrasındaki açıklamalarında Kobani'de yaşanan çatışmaları gerekçe göstererek HDP tabanının ve kitlesinin bulundukları her yerde alanlara çıkarak yoğun bir SERHİLDAN (Başkaldırı) yapılması yönünde örgüt üst yönetiminin çağrıları ve talimatları oldu. Genel anlamıyla 6-8 Ekim olayları olarak bilinen süreci ortaya çıkaran temel faktör Kobani 'deki savaş ve çatışmalar gösterilse de özü itibari ile Türkiye genelinde Rojova devrimi kazanımlarının yani örgütün Suriye topraklarında oluşturmuş olduğu özerkliğin Türkiye'de de olabileceği öngörülmesiyle 6-8 Ekim olaylarının … özerklik adına ön hazırlığına başlanıldı.

…

Her ne kadar örgüt tabanının ve kitlenin Türkiye'de gerçekleştirilecek olan ÖZERKLİK ilanı amacıyla Kobani eylemlerine katılımları sağlanmış ise de örgütün hedeflediği kitlesel eylemsellikler gerçekleştirilemedi. Halkı sokağa dökmek ve eylemlere destek vermek adına özellikle ANF haber kanalı üzerinden örgüt üst yönetimi tarafından defaten SERHİLDAN çağrıları yapsalar da halkın tam anlamıyla sokaklarda eylemlere katılım yapmadığı gözlemlenmişti.

…

S.D., siyasi yapılanmaların MYK ve PM üyeleri ve STK'ların yapmış olduğu açıklamalar sonrasında SERHİLDAN olayları şiddet sokak eylemleri şeklinde yoğun bir biçimde yaşanmıştır. HDP, DBP MYK ve PM'si, DTK ve S.D. bu şekilde açıklama yapmamış olsaydı 6-8 Ekim olaylarındaki SERHİLDAN eylemlerinin şiddeti bu denli olmaz ve ölümler yaşanmayabilirdi.

Bunun ile birlikte bu çağrılar üzerine örgütün kırsal alan kadro katılımlar da örgüt tarihinde ki en üst seviyelere ulaşmıştır. Bunu bizzat bu dönemde ABBAS KOD Duran KALKAN tarafından 'TARİHİMİZDEKİ REKOR SEVİYEDE YENİ ŞERVAN (SAVAŞÇI) KATILIMINI BU SÜREÇTE GERÇEKLEŞTİRDİK'

HDP MYK'sı ve Eş başkanları SERHİLDAN çağrıları yaptıklarında her ne kadar demokratik bir tepki gibi bu çağları göstermiş olsalar da bu kitlesel eylemlilikte daha öncesinden de belirttiğim gibi Kandil üst yönetimi tarafından SERHİLDAN KOMİTESİ hazırlıkları ile gerçekleştirilecek çatışma ortamına yönelik çağrılar olmaktaydı. Bu şekilde yapılan çağrılar sonucunda örgütün Gençlik yapılanması, kadın yapılanması ve Öz savunma birimlerinin planlanan gerçekleştirilecek olaylara bizzat katılacaklarını her örgüt mensubu gibi HDP MYK ve PM üyeleri ve Eş başkanları da bilir ve bu şekilde gerçekleştirilen olayların yakma, yıkma, öldürme, yaralama, kamu malına zarar verme gibi şiddet olaylarının başlayacağını başından beri her örgüt mensubu ve HDP, MYK, PM ve Eş başkanları bilirler. Olaylarda

ayrıca silah, bıçak, molotof, el yapımı patlayıcılar kullanılacağını da bilirler."

- Tanık İ.B. ise 3/11/2020 tarihli beyanında o dönem HDP milletvekili olduğunu ve 6-7 Ekim olaylarının PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir. Tanık İ.B.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"… İfademin önceki bölümünde de belirttiğim gibi 24. dönem milletvekili olmamla birlikte söz konusu heyetler içerisine HDP ve MYK'nın çağrısı üzerine katıldım.

…

Kobani olayları olarak bilinen ve ölüm olaylarının yaşandığı eylemlerin demokratik bir hak olmadığını tam aksine şiddet eylemleri olduğunu söyleyebilirim. Ben şiddetin her türlüsüne karşı duran bir kişiliğe sahibim. Yapılan Kobani olayları esnasında gerçekleştiren eylemlerin ve ölümlerin PKK örgütü tarafından organize edildiği ve Türkiye topraklarında özerklik ilan edilmesi adına gerçekleştirildiğini söyleyebilirim. Yapılan açıklamalar talimatlar ve çağrılar da bunu göstermektedir..."

iii. İddianamede DAEŞ ve PYD/YPG arasındaki çatışmaların yoğunlaşması üzerine PKK tarafından halkın sokağa çıkması yönünde çağrılar yapılırken HDP'nin sosyal medya hesabından da 6/10/2014 tarihinde eş zamanlı olarak benzer çağrıda bulunulduğu (bkz. § 9), bu çağrının HDP MYK adına yapıldığı ve başvurucunun da çağrının kararlaştırıldığı toplantıya katıldığı ifade edilmiştir.

iv. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelerde genel olarak HDP yetkililerinin açıklamaları ve Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu vurgulanmıştır. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları ve tehditleri nedeniyle katıldıklarını belirtmiştir.

- 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle terör örgütü üyesi olmamakla beraber terör örgütü adına suç işleme, örgüt faaliyeti çerçevesinde kamu malına zarar verme ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunduğu belirtilen H.Y. “…8/10/2014 günü Muş il merkezinde HDP tarafından düzenlenen yürüyüş ve basın açıklamasına katıldım. Bunu HDP'nin resmi ...isimli sosyal paylaşım sitesinden öğrendim ve katılmaya karar verdim.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.S. “HDP'nin almış olduğu ve yapmış olduğu eylem çağrısı üzerine parti yöneticisi olarak katıldım” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.T. “HDP Kepez ilçe teşkilatı üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.B. “HDP Antalya il eş başkanıyım. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Ş.K. “…HDP Antalya il başkanıyım. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- S.A. “…ben zaman zaman HDP partisine gidiyordum, orada İŞİD örgütünün Kobane'ye yaptığı saldırıları protesto için eylem yapılacağı söylenmişti, ben de bu eyleme katıldım.”

şeklinde beyanda bulunmuştur.

- B.A. “…ben HDP il yönetim kurulu üyesiyim. Parti genel merkezimiz ve eş başkanımız tarafından Suriye'nin Kobane bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için çağrıda bulunuldu ve biz genel merkezimin çağrısına uyarak protesto eylemine katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.K. “…HDP eş başkanın çağrısı üzerine değişik parti ve sivil toplum kuruluşlarının katılımı ile Suriye'de bulunan ve kamuoyunda Kobani eylemleri olarak bilinen eyleme toplumsal duyarlılığım neden ile katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.B. “…Ben HDP Muratpaşa ilçe teşkilatının üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.K. “...HDP Antalya il örgütünün üyesiyim, yöneticiliğim yoktur. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto eylemine Antalya'da katıldım. Partimiz eylem yapılacağını telefon mesajı ile bize bildirdi.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.B. “...HDP genel merkezi ve eş başkanı tarafından Suriye'nin Kobani bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için bir çağrıda bulunuldu…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.A. “…yaya olarak eve giderken aniden arkamda her iki kolumu iki kişinin tuttuğunu hissettim, ardından belimin sol tarafında bir metal hissettim silah olduğunu anladım... 'Sen niye mahalle komisyonuna katılmıyorsun, mitinglere katılmıyorsun, bunun devamı halinde seni getirdiğimiz gibi aileni de getirip burada öldürebiliriz' dedi…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.P. “...köyümde iken Brüks isimli terör örgütü mensubu gelerek köyden evden bir kişi Malazgirt'e giderek eylem yapacak şeklinde konuşmalar yapıyordu.... Adı geçenin daha sonra ikametim olan eve geldiğinde gördüm. Burda benim evde oturduğumu görünce bana neden gitmediğim eğer gitmezsem diğer kız kardeşimi de kaçıracağını söyledi ve ben de korktuğum için Malazgirt merkeze geldim…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.Y. “…7/10/2014 günü köye Brüsk olarak bilinen leşker kıyafeti ile gelen eli silahlı bir PKK/KCK terör örgütü üyesinin köyde bulunan herkesi tehdit ettiğini, 8/10/2014 günü Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe katılmaları yönünde tehditler savurduğunu ve gitmeyenlere ceza yazacağını duydum...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Z.Ö. “…Etkinliklerden bir gün önce yani 06/10/2014 günü akşam saatlerinde Murat mahallesindeki ikametimizde oturduğumuz esnada kapımıza biz örgüt mensubuyuz diyen iki şahıs geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var siz de katılacaksınız. Katılmazsanız size ailenize, iş yerlerinize zarar veririz' dediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Y.E. “....07/10/2014 günü akşam saatlerinde köy camisinden PKK/KCK terör örgütü mensupları anons ederek bize 'köyde gözükmeyin Malazgirt Merkeze gidin, etkinliğe katılan toplum ne yapıyorsa o şekilde davranın' dediler…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- R.D. “…7/10/2014 günü köye PKK/KCK Terör örgütü olduğunu söyleyen Brüsk olarak anılan bir şahsın geldiğini ve herkesin Malazgirt'e gidip yapılacak eyleme katılmasını istediğini ve gitmeyenlere kötü şeyler yapacağını yine köylülerden duyduğum için Malazgirt'e gitmek zorunda kaldım…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Ab.K. “…ben 7/10/2014 tarihinde ilçede meydana gelen etkinlik hakkında bilgi sahibi değildim. 8/10/2014 günü yapılan etkinliğe ise zorla getirildim. 7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Aşağıkıcık isimli köye PKK/KCK terör örgüt mensupları geldi. Köylüyü köy meydanında topladı. Benim ikametim de köy meydanına yakındı. Zaten bizim köy 14 haneden ibarettir. PKK/KCK terör örgütü mensubunun köy meydanındaki sesleri ikametime geliyordu. Örgüt mensubu köylüye hitaben 'Yarın Malazgirt'te yürüyüş var herkes katılmak zorundadır. Katılmayan olursa biz katılmayanların kim olduğu yönünde bilgi sahibi oluruz ve bunlara katılmadıklarından dolayı ağır para cezası keseceğiz, cezaya itiraz edenler ölüm cezasıyla cezalandırılacak' dedi...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- C.D. “…Aynı günün akşamında ikametimde istirahat ettiğim esnada örgüt elemanı Brüsk diye tanınan şahıs kapıma geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var hepiniz bu eyleme katılacaksınız. Katılmazsanız çocuklarının hepsini dağa götüreceğim' dedi. Ben korktuğumdan dolayı 8/10/2014 günü sabah saatlerinde köyden çocuklarım olan Rıdvan ve Gürkan ile birlikte Malazgirt'e geldim...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- G.D. “...7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Laledağ isimli köyde PKK/KCK terör örgütü mensupları evimize baskın yaparak bize Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe gitmemizi söylediler. Gitmezsek para cezası keseceklerini söylediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

v. İddianamenin değerlendirme kısmında ise 6-7 Ekim olaylarının örgütün üst yönetimince planlanan ve serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemi niteliğinde olduğu belirtilerek örgütün bu plana dayalı olarak Suriye'deki kazanımlarının benzerini Türkiye'de de elde etmeyi amaçladığı ifade edilmiştir. İddianameye göre başvurucu ve diğer şüphelilerin örgütten aldıkları talimatlarla olayların başlamasında rol üstlenmeleri nedeniyle olaylar sırasında işlenen suçlar ile devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan cezalandırılmaları gerekmektedir. İddianamede yer alan değerlendirme şöyledir:

"...06 EKİM 2014 tarihinde başlayarak ülke geneline sirayet eden ve KOBANİ olayları olarak bilinen olayların yaşanması ve terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara sokaklara çıkarak terör nitelikli eylemlerin (SERHİLDAN/BAŞKALDIRI) yapılması için PKK/KCK silahlı terör örgütü, örgütün ele başı Abdullah ÖCALAN, sözde örgüt yöneticileri, örgütün gençlik yapılanması ve kadın yapılanması tarafından sistematik olarak 17/09/2014 tarihinden itibaren çağrıların ve talimatların verildiği, terör örgütüne müzahir kitlenin terör eylemlerine katılımı istenen seviyede olmaması üzerine PKK/KCK silahlı terör örgütü tarafından verilen talimatlar sonrasında PKK/KCK silahlı terör örgütü güdümünde sözde siyaset yapan kurum, kuruluş parti (HDP, HDK, DTK, DBP) ve sözde siyasetçilerin devreye sokulduğu, soruşturma kapsamında bulunan şüphelilerin özellikle 06/10/2014 ve 07/10/2014 tarihlerinde şâhsi olarak ve bağlı bulundukları kuruluşlar aracılığı ile yaptıkları çağrı ve talimatlar sonucunda PKK/KCK silahlı terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara, caddelere ve sokaklara çıkarak şiddet içerikli terör eylemlerinin en üst seviyeye çıkartıldığı, meydana gelen olaylar neticesinde öldürme, öldürmeye teşebbüs, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, yaralama, çocuk düşürtme, hırsızlık, işyeri ve konut dokunulmazlığını ihlal, mala zarar verme, 5816 Sayılı Yasaya muhalefet; bayrak yakma şeklinde yoğun şekilde terör olaylarının yaşandığı, olayların meydana gelmesinden HDP MYK'sı (Halkların Demokratik Partisi Merkez Yürütme Kurulu) tarafından sokağa çıkma, sokağa çıkanlara destek verme ve direnişte bulunma çağrılarının yapılmasının etkili olduğu,

...

MYK toplantısına terör örgütünün KCK Türkiye sözcülerinin de katıldığı, terör örgütünün

talimatları doğrultusunda hareket edildiği,

...

dolayısıyla örgüt elebaşısı ve sözde Kandil yönetimi ile KCK Yürütme Konseyinin talimat bütünlüğü kapsamında tüm şüphelilerin baştan beri aynı kast ve irade ile fikir ve eylem birliği içerisinde Devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak terör amaçlı öldürücü, yıkıcı, yakıcı vb. nitelikteki şiddet içerikli yoğun sokak eylemlerinin tüm ülke genelinde gerçekleştirilmesi için KCK, KİK, Gençlik Yapılanması, HDP, DTK, HDK, DBP adına örgüt güdümünde basın açıklaması ve sosyal medya hesaplarından yapmış oldukları aynı içerikte SERHİLDAN/BAŞKALDIRI talimat, çağrı/açıklamaları ile şahsi sosyal medya hesaplarından yaptıkları/yaptırdıkları tüm açıklama, çağrı ve talimatlara ilişkin tespitlerin yapıldığı ve buna ilişkin tüm tutanakların yukarıda ayrıntıları ile mevcut olduğu ve iddianameye derç edildiği,

6-8 EKİM 2014 Kobani Olayları olarak bilinen ve ülke geneline sirayet eden olayların amacının her ne kadar terör örgütü ve örgüte müzahir yapılanmalar tarafından demokratik bir hak arayışı olarak lanse edilse de, gerçek amacının PKK/KCK silahlı terör örgütünün kuruluşundan itibaren sözde BAĞIMSIZ BİRLEŞİK KÜRDİSTAN devleti kurmak adına basamak oluşturan ÖZERKLİK ve ÖZ YÖNETİM ilanı için yapılan SERHİLDAN/BAŞKALDIRI eylemleri olduğu,

...

ülke genelinde meydana gelen tüm olaylarda toplamda ise; Adam Öldürme (37), Adam Öldürmeye teşebbüs (31), Yağma (24), Alıkoyma (38), Alıkoymaya Teşebbüs (2), Mala Zarar Verme (1750), Yakarak Mala Zarar Verme (397), Kamu Malına Zarar Verme (1060), Yakarak Kamu Malına Zarar Verme (503), İşyeri Dokunulmazlığını İhlal (53), Geceleyin İşyeri Dokunulmazlığım İhlal (294), Geceleyin Açıktan Hırsızlık (26), Açıktan Hırsızlık (20), Hırsızlık (114), Geceleyin Hırsızlık (272), Basit Yaralama (5), Silahla Basit Yaralama (43), Kamu Görevlisini Silahla Basit Yaralama (264), Kamu Görevlisini Kasten Basit Yaralama (7), Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama, Kamu Görevlisini Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama (1), Silahla Kasten Yaralama (78), Kamu Görevlisini Silahla Yaralama (51), İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali (3), İbadethanelere Zarar verme (4), Düşük Yapmaya Neden Olma (1), Bayrak Yakma (24), 5816 Sayılı Yasaya Muhalefet (25), Suç İşlemeye Tahrik, Devletin Birliğini Ülkenin Bütünlüğünü Bozma suçlarının işlendiği

...

Bu kapsamda, şüphelilere atılı suçların gerek işleniş şekilleri ve kullanılan araçlar itibarıyla, gerekse gerçekleşen neticeler itibarıyla vahim nitelik taşıdıkları, dolayısıyla tüm şüphelilerin suçlara konu eylemlerinin devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak vahim sonuçlar doğuracak şekilde işlenmiş olmaları nedeniyle Türk Ceza Kanunun 302. Maddesinde düzenlenen Devletin Birliğini ve Ülkenin Bütünlüğünü Bozmak suçunun her bir şüpheli açısından ayrı ayrı oluştuğu,

Yine şüphelilerin eylemlerinin yukarıda her bir müştekiye yönelik tespitleri yapılan tüm suçlardan, Türk Ceza Kanunun 214/3, 38/1. maddesi delaletiyle sorumlu olsalar da, şüphelilerin yukarıda tüm müştekilere yönelik tespiti yapılan suçların işlenmesi yönünde eylemleri itibarıyla önemli etkide bulunmaları nedeniyle her bir şüphelinin TCK'nın 37/1.maddesi gereğince tüm suçlardan ayrı ayrı sorumlu oldukları [anlaşılmıştır.] "

27. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 7/1/2021 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2021/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesinde başvurucu ve diğer 26 sanığın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...HDP (Halkların Demokratik Partisi) MYK (Merkez Yürütme Kurulu) üyeleri; A.K., B.Y., H.A., Y.Ö. Z.K. ve D.Ç. isimli sanıkların kaçak konumunda oldukları, dosyada çok fazla sayıda müşteki ve tanığın bulunduğu, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma ihtimalinin bulunması, dolayısıyla soruşturmalardan kaçmış olduklarının bilinmesi, bu kapsamda tutukluluk tedbiri dışındaki CMK'nun 109.maddesinde düzenlenen yurt dışına çıkış yasağı dahil sair adli kontrol tedbirlerinin soruşturmanın mahiyetine ve delil durumuna nazaran yetersiz kalacağı, Anayasanın 90.maddesi uyarınca iç hukuk bakımından bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5.maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik birçok karar ve gerekçesinde 'Kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi' amacının tutukluluk tedbirinin uygulanabileceği haller arasında sayılmış olması, somut dava dosyasında da yukarıda açıklandığı üzere bu kaygı ve kriterlerin mevcut olması nedeniyle tutukluluk tedbirinin gerekli olduğu anlaşılmakla .... sanıklar ... veZeki Çelik'in üzerlerine atılı suçlardan ayrı ayrı TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

29. Başvurucu 2/4/2021 tarihli duruşmada yaptığı savunmasında özetle 6-7 Ekim olaylarında bir sorumluluğu bulunmadığını ve 6/10/2014 tarihinde yapılan HDP MYK toplantısına katılmadığını belirtmiştir. Mahkeme duruşma sonunda -bir önceki duruşmada açıkladığı gerekçeleri tekrarlayarak- başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

30. Mahkeme 25/6/2021 tarihli tutukluluk incelemesi sonucunda yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Başvurucu hakkında yürütülen kovuşturma derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

4.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3,

bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

...

8.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

..."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

33. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

...

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

...

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

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."

34. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Azmettirme" kenar başlıklı 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.”

35. 5237 sayılı Kanun’un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

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

36. 5237 sayılı Kanun’un "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

(1) Kasten öldürme suçunun;

...

h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,

...

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

37. 5237 sayılı Kanun’un "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

38. 5237 sayılı Kanun’un "Yağma" kenar başlıklı 148. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslime veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

39. 5237 sayılı Kanun’un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) ile (h) bendi şöyledir:

" (1) Yağma suçunun;

...

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

h) Gece vaktinde,

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

40. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemeye tahrik" kenar başlıklı 214. maddesi şöyledir:

"1) Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, onbeş yıldan yirmidört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır."

41. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" kenar başlıklı 302. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/36 md.) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."

42. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararında Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirilen şiddet eylemlerinde Y.B., A.D., H.G., R.G.nin öldürülmesi ve birçok kişinin yaralanmasına ilişkin yaptığı değerlendirmede HDP MYK adına yapılan çağrının devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme ve sair suçlardan haklarında mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğunu belirterek devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun maddi şartlarının gerçekleştiği sonucuna varmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...PKK/KCK örgütü güdümünde yayın yapan internet sitelerinde, 01 Ekim 2014 tarihinde yapılan haberde; 'Amed Halk İnisiyatifi adına yapılan açıklamada; Perşembe günü Âmed de yaşam duracak, DTK (Demokratik Toplum Kongresi) bileşenleri DBP'nin 2 ekim günü aldığı hayatı durdurma çağrısının, yerinde olduğu ve güçlü bir katılım istendiği' bu yayın sonrasında 2 Ekim tarihinde Diyarbakır'da işyeri kepenk ve kontak kapatma yapılarak hayatın durdurulması eylemlerine başlandığı, aynı sitenin 6 Ekim tarih ve saat 17:45'deki haberinde, terörist başı Abdullah Öcalan ile görüşen Mehmet Öcalan'ın basın açıklamasına yer verilerek 'IŞİD olan her yerde direniş olacağını, Kürtlerin oyalandığını, örgüt liderinin avukatları ile görüştürülmesi gerektiğini, Çözüm süreci için 15 ekime kadar süre verildiğini, bu sürecin yapay bir yapı olduğu, sürecin bitirileceği' belirtilmiştir.

19:25'de verilen haberde; Halkın Demokrasi Partisinin MYK açıklamasına yer verilerek; 'Halklarımıza açil çağrı: Kobanide durum son derece kritiktir, İŞİD saldırılarını ve AKP iktidarının Kobane ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halkımızı sokağa çıkmaya ve sokakta olanlara destek vermeye çağırıyoruz.' şeklindeki çağrıya yer verilmiştir.

Saat 23.40 da; Komalen Ciwan Kordinasyonu; 'Kobani ile başlayan devrim dalgasının tüm Kürdistana yayılmak ve bu temelde kürt gençliğinin ayaklanması çağrısında bulunuyoruz',

07.10.2014 tarihli yayında; KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı; 'Kuzey halkımız, İŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine yaşam hakkı tanınmamalıdır.' içeriğindeki gerek PKK/KCK üst yönetimi gerekse HDP tarafından yapılan çağrılar sonucunda IŞİD terör örgütü mensuplarınca masum insanlara yönelik gerçekleştirilen bütün dünya kamuoyu tarafından nefretle karşılanan terör eylemlerinin yarattığı kaos ortamından istifade edilerek, bu örgüte yönelik tepkileri Türkiye Cumhuriyeti Devletine yöneltmek amacıyla kendisine müzahir yayın organlarında Türkiye Cumhuriyeti Devletinin IŞİD terör örgütüne destek veriyor şeklinde yaygın propaganda yaparak o bölgedeki Devlet Görevlilerini hedef almak suretiyle şiddeti meşrulaştırmaya çalıştığı, Kürdistan olarak tanımladığı bölgede yaşayan Kürt kökenli vatandaşlarda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak, şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kendi amaçları için kullanıp, bu bölgede vatandaşlar silahlı bir direniş ve isyana davet edilmiştir. Nitekim bu çağrılar sonrasında, 06.10.2014 tarihinde Diyarbakır'da şiddet olayları başlamış, PKK'nın gençlik yapılanması olan ve terör örgütü olduğuna dair hakkında karar bulunan ÖS/YDG-H mensupları tarafından, şehrin değişik bölgelerinde güvenlik güçlerine, kamu kurum ve kuruluşlarına silah ve patlayıcılar ile saldırıların başladığı, saldırıların şiddeti ve yoğunluğunun 07 Ekim'de artarak devam ettiği, bu süreçten bir kesit olarak davaya konu eylemin gerçekleştirildiği, şiddete yönelik terör olaylarının kontrol altına alınabilmesi için Diyarbakır Valiliğince saat 22.00 itibariyle sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, olayların devam etmesini isteyen terör örgütü üst yönetimi;08.10.2014 tarihli yayının da KCK açıklaması olarak verilen haberde; 'Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız kendi öz savunmasını güçlendirerek direnişini zafere taşımalıdır. Sokağa çıkmama yasağına uyulmaması, Devrimci halk savaşının her alanda güçlü şekilde sürdürülmesi, Kürdistan da meşruiyeti kalmayan devletin, yasaklarla Kürdistanı zindana çeviren kararlarına karşı, Kürdistanı onlar için zindana çevrilmeli ve mezar edilmeli, Devlet namına birşey kalmamalıdır.' şeklinde isyanın sürdürülmesine yönelik çağrıyı tekrarladığı, güvenlik güçlerinin yoğun çabası sonucu olayların kısmen bastırıldığı ve il genelinde asayişe yönelik kontrolün sağlandığı anlaşılmıştır.

...

Diyarbakır ilinde genele yönelik gerçekleşen şiddet eylemlerinin asıl amacı, IŞİD terör örgütüne yönelik yöresel halkta ve genel kamuoyunda oluşan tepki ve nefretin, kendi hedefleri kapsamında fırsata çevirerek kitleleri etkilemek suretiyle, halkı IŞİD'e karşı savaşma görüntüsü altında Devlete yönelik direniş ve isyana teşvik etmektir.

Nitekim somut olayda, kurban ibadeti kapsamında et dağıtmakta olan mağdur ve maktullerden birisinin dış görüntüsünü IŞİD mensubuna benzeten örgüte müzahir grupta daha önceden körüklenen nefret duygusu ve kanlı bir intikam hissinin oluşturduğu körlük nedeniyle, sağlıklı karar verme yeterliliğinden yoksun bulunan, olay yerindeki bir kısım vatandaşların sağduyulu davranmaları yönündeki telkinlerini dikkate almayan, şiddeti meşru gören kitle psikolojisi ile canavarlaşan hislerle eziyet çektirmek suretiyle birisi çocuk yaşta bulunan olan dört maktule karşı öldürme, mağdura karşı ise öldürmeye teşebbüs suçlarının işlendiğine dair yerel mahkemenin kabulünde isabetsizlik görülmemiştir.

Sanıklar [S.Ç., M. A., U. D., A. P., M. Ş. Y., A. G., C. Y., Ü. D., R. B., A. T., H. U., B. D., A. K., C. T., E. B., M. Ç., R. S., R. Ö., Y. O., M. D., A. K., M. İ., F. G., A. S.] haklarında Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, Canavarca hisle ve eziyet çektirerek öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçları ile sanık [R.Ö.] hakkında hırsızlık suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde;

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı, hakkında beraat hükmü kurulan sanıklar yönünden; yapılan yargılamaya, mahkemenin kovuşturma sonucu toplanan delillerin mahkumiyete yeterli olmadığına ilişkin inanç ve takdirine, dosya kapsamına uygun yeterli gerekçeye göre takdirde isabetsizlik görülmemekle; sanıklar müdafilerinin ve katılan vekillerinin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden CMK'nın 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddiyle mahkumiyet ve beraate ilişkin hükümlerin ONANMASINA... [karar verildi.]"

B. Uluslararası Hukuk

43. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Mehmet Osman Kavala [GK], B. No: 2018/1073, 22/5/2019, §§ 36-39; Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 82-91.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Anayasa Mahkemesinin 22/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yakalama ve Gözaltı Tedbirlerinin Hukuka Aykırı Olduğuna ve Gözaltı Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde yakalanıp gözaltına alınmasının hukuki olmadığını ve gözaltı süresinin makul olmadığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; 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). Öte yandan Anayasa Mahkemesi Neslihan Aksakal (B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37) başvurusunda olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı hususunu incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.

47. Somut olayda başvurucunun yakalama ve gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin makul olmadığına ilişkin iddialarıyla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini, tutuklama kararında ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gereken olgulara dayanıldığını, isnat edilen bu olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra siyasi amaçlarla tutuklandığını ve bu durumun ölçülü olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Başvurucu; tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak ifade hürriyeti, örgütlenme hürriyeti, siyasi faaliyette bulunma hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

51. Bakanlık; başvurucunun süreç içinde elde edilen yeni delillere bağlı olarak tutuklandığını, başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğunu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğunu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı içerdiğini ve tutuklamanın ölçülü olduğunu belirtmiştir.

52. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formlarındaki açıklamalarını tekrarlayarak suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini ve uygulanan tedbirin siyasi amaç taşıdığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

54. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

55. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, başvuruya konu 2/10/2020 tarihli tutuklama kararının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirterek bu tedbirin siyasi saiklerle uygulandığını ifade etmiştir. Bu durumda

başvurucunun anılan şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

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

57. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

58. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

59. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

60. Buna göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

61. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

62. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika

özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 72-78; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 73; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

63. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde" ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

64. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

65. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

66. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

67. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

68. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif

diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

69. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olup olmadığının, tutuklama nedeni bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır.

70. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesi bu denetimi, somut olayın koşullarını dikkate alarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ile tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

72. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

73. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6-7 Ekim olaylarına ilişkin müşteki, tanık ve şüpheli beyanları, araştırma/tespit tutanakları ve diğer bilgi ve belgelere dayanarak devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile olaylar sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçları yönünden başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna vardığı görülmektedir (bkz. § 21).

74. Soruşturma mercileri de 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine ve olayların ayaklanma niteliğinde olduğuna ilişkin tanık beyanlarına dayanmış; HDP MYK çağrısının veHDP yetkililerinin diğer açıklamalarının kitlelerin katılımıyla olayların başlamasına, dolayısıyla suç niteliğindeki eylemlerin gerçekleşmesine neden olduğunu ileri sürmüştür. Anılan ifadelerde HDP MYK çağrısı ve Parti yetkililerinin açıklamaları ile Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu belirtilmektedir. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını söylemiştir (bkz. § 26). Tanık beyanlarında ise serhildan niteliğindeki çağrıların normal bir protesto/yürüyüş yapılmasını değil şiddet içeren eylemleri amaçladığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda;

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcı öncesi HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı 6/10/2014 tarihli HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin de katıldığını ve serhildan niteliğindeki çağrıya ilişkin kararın bu kişilerin talimatıyla alındığını, bu nevi çağrıların normal bir protesto/yürüyüş yapılmasını değil şiddet içeren eylemleri amaçladığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiğini ve 6-7 Ekim olayları sırasında şiddet eylemlerine öncülük eden gençlik yapılanmasının örgüt tarafından ilan edilmesi düşünülen öz yönetim-özerklik planı kapsamında örgüt yöneticisi Duran Kalkan tarafından kurulduğunu belirtmiştir.

-7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G., serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemlerine ilişkin genel bilgi verdikten sonra 6-7 Ekim olaylarının da birserhildan olduğunu ve başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını, örgütün anılan plan dâhilinde Kobani ve Suriye'deki çatışmaları Türkiye'ye yayarak ülkenin bir bölgesinde fiilî hâkimiyet kurmayı amaçladığını ifade etmiştir (bkz. § 26). Tanık K.G. -gizli tanık Mahir'in beyanlarına benzer şekilde- bu tür çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiğini belirtmiş, ayrıca HDP'nin ve HDP yetkililerinin süreçteki açıklamaları/çağrıları nedeniyle terör örgütüne yüksek düzeyde katılım sağlandığını ve bu açıklamalar/çağrılar olmasaydı 6-7 Ekim olaylarında yoğun ve geniş çaplı şiddet eylemlerinin ve ölümlerin gerçekleşmeyebileceğini beyan etmiştir.

- 3/11/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık İ.B. ise olayların yaşandığı dönemde HDP milletvekili olduğunu,6-7 Ekim olaylarının özerklik ilan edebilme amacıyla PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir.

75. Somut olayda Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin ve diğer soruşturma mercilerinin suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak esasen başvurucunun 6/10/2014 tarihinde HDP MYK üyesi olarak MYK toplantısına katıldığı ve toplantı sonucunda Kobani kentinde PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalara ilişkin bir çağrı yapılmasına karar verildiği iddiasına dayandıkları görülmektedir. Tutuklama kararında da "bir kısım şüphelilerin çağrıda bulunan oluşum içerisinde yer aldıklarına ilişkin belirleme ve bu yöndeki bir kısım kabul beyanları" olgu olarak sayılarak bu duruma işaret edilmiştir (bkz. § 21). Buna göre Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucunun 26/11/2015 tarihinde Başsavcılıkta verdiği ilk ifadesini esas aldığı söylenmelidir. Başvurucu anılan ifadesinde 6/10/2014 tarihinde HDP MYK üyesi olarak MYK toplantısına katıldığını ve toplantı sonucunda Kobani kentinde PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalara ilişkin bir çağrı yapılmasına karar verildiğini belirterek bu çağrının şiddete teşvik amacı taşımadığını ileri sürmüştür (bkz. § 15). Başvurucu soruşturmanın devamında gözaltına alındıktan sonra Başsavcılıkta verdiği 1/10/2020 tarihli ikinci ifadesinde ise ilk ifadesinden farklı olarak 6/10/2014 tarihinde yapılan HDP MYK toplantısına katılmadığını ve Partinin sosyal medya hesabından HDP MYK adına yapılan çağrıdan haberdar olmadığını iddia etmiştir (bkz. § 17).

76. Bu gibi durumlarda çelişen ifadelerden hangisine üstünlük tanınacağının takdiri somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak ve keyfîlik içermemesi kaydıyla derece mahkemelerine ait yetki dâhilindedir. Belirtilen tespite bağlı olarak Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucunun -6/10/2014 tarihinde HDP MYK üyesi olarak MYK toplantısına katıldığı iddiasını ikrar niteliği taşıyan- 26/11/2015 tarihli ilk ifadesini dikkate alıp farklı nitelikteki 1/10/2020 tarihli ikinci ifadesine değer atfetmemesinde bir sorun görülmemiştir. Bu kabul çerçevesinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin başvurucunun 6/10/2014 tarihinde HDP MYK üyesi olarak MYK toplantısına

katıldığına ilişkin değerlendirmesinde bir isabetsizlik bulunduğu söylenemeyecektir.

77. HDP MYK adına yapılan çağrı, Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturacak boyuta geldiği bir dönemde ve -PKK'nın Suriye'deki uzantısı olan- PYD ile DAEŞ arasında Kobani'de çıkan çatışmalar üzerine yapılmıştır. Ayrıca bu çağrının çatışmaların tarafı olan PKK terör örgütünün liderlerinden birinin Kobani'de yaşanan olayları bahane ederek Türkiye'deki metropolleri işgal etmeye yönelik çağrısının hemen ertesi gününde yapıldığı vurgulanmalıdır. Söz konusu çağrının yapıldığı günde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde yer alan duyuruda da ayrımcı ifadeler kullanılarak ve bir siyasi parti hedef gösterilerek "yaşam şansı tanımama" ifadesine yer verilmek suretiyle ayaklanmanın en üst düzeyde genişletilmesi çağrısında bulunulmuştur (Selahattin Demirtaş, § 27).

78. Başvurucu; Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturduğunu, özellikle Kobani'de -iki terör örgütü arasında- yaşanan çatışmalar gerekçe gösterilerek bu örgütlerden biri adına yapılan ayaklanma çağrısının Türkiye'de yaygın şiddet eylemlerine neden olabileceğini ve kamu düzenini bozabileceğini konumu itibarıyla öngörebilecek durumdadır. Ayrıca söz konusu çağrı, HDP'nin kurumsal sosyal medya hesabından Partinin yürütme organı olan MYK adına yapılmış olup bu nitelikteki bir çağrının bölgedeki kitle üzerinde ciddi ölçüde etkili olacağı yadsınamaz. Nitekim şiddet eylemleri, bu çağrıların yapıldığı gün başlamış ve giderek yaygınlaşmış, çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve yaralanmasıyla sonuçlanacak şekilde ağırlaşmış, kamu düzeni bozulmuştur. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ve diğer tanıkların da -gizli tanık Mahir, tanık K.G, ve İ.B.- bu yönde ifadeleri mevcuttur. Dolayısıyla soruşturma makamlarının HDP MYK adına yapılan çağrı ile PKK tarafından yapılan çağrılar arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları arasında illiyet bağı kurmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğu söylenebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selahattin Demirtaş, § 150;Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 89; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleşen şiddet eylemlerine yönelik olarak HDP MYK adına yapılan çağrının haklarında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme ve sair suçlardan mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğuna ve devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun oluştuğuna ilişkin 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararı bkz. § 42). Sonuç olarak belirtilen tüm bu hususların tutuklama tedbirinin uygulanmasında suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemeyecektir.

79. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

80. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken, işlendiği iddia olunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen kasten öldürme, yağma gibi farklı bir kısım suça azmettirme suçlarına-5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla-ilişkin olarak 5237 sayılı Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına değinilerek suçların bir kısmının 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 21).

81. Başvurucunun tutuklandığı suçlar arasında bulunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile kasten öldürme ve yağma suçlarına azmettirme suçları -5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla- Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir (bkz. §§ 35, 38, 41). İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61). Ayrıca mezkûr suçlar, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 31).

82. Dolayısıyla somut olayın özel koşulları ile Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

83. Son olarak başvurucunun tutuklama kararında isnat edilen olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra tutuklandığı iddiasıyla bağlantılı olarak tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

84. Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi Erdem Gül ve Can Dündar (aynı kararda bkz. §§ 79-81) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Buna karşın Anayasa Mahkemesi Mehmet Baransu (2) (aynı kararda bkz. §§ 141-143) ve Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri (B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 228-232) kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak uygulanan tutuklama tedbirlerinin ölçülü olduğunu tespit etmiştir.

85. Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliğiyle yasama dokunulmazlığına istisna getirilen bazı davalarda milletvekilleri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından da aynı yönde tespitte bulunmuştur. Bu kapsamda yapılan incelemelerde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi üzerine fezlekelerin Cumhuriyet başsavcılıklarına iade edilmesi sonrasında soruşturma mercilerince yapılan işlemlere değinilerek süreç bakımından tutuklama tedbirinin gerekli olmadığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu bağlamda genel olarak Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanan başvurucular hakkındaki soruşturma dosyalarında bu süreç içinde farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi ve başvuruculların ifadelerinin alınması için istinabe talebinde bulunulması veya çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığına ve soruşturma mercilerinin hareketsiz kalmadığına vurgu yapmıştır (diğerleri arasından bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 160, 161; Selahattin Demirtaş, §§ 173, 174). Burada önemli olan temel nokta soruşturma mercilerinin süreç içinde tutuklamayı gerekli hatta zorunlu kılan yeni olgulara ulaşıp ulaşmadıkları ve soruşturma sürecinde hareketsiz

kalıp kalmadığıdır.

86. Somut olayda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 9/10/2014 tarihinde başlattığı soruşturma kapsamında farklı tarihlerde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından, TBMM'den,6-7 Ekim olaylarının gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet Başsavcılıklarından ve diğer resmî kurumlardan bilgi/belge talebinde bulunmuştur. Bu şekilde 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, müşteki ve mağdur ifadeleri, bilirkişi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir (bkz. § 16). Soruşturmanın devamında HDP'nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve HDP'li milletvekili/Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadeleri 7/1/2019 tarihinde ve H.Y.nin ifadesi 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiş; 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını ifade eden Ab.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin beyanları ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı gizli tanık Mahir ile tanık K.G.nin, 6-7 Ekim olaylarının serhildan niteliğinde örgüt üst yönetimince planlandığına ve HDP MYK toplantısı sonucu yapılan çağrı ile HDP yetkililerinin bu çağrıyla aynı yöndeki çağrılarıyla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişilerce bilindiğine yönelik ifadelerini 4/12/2019 ve 7/1/2020 tarihlerinde almış; tüm bu soruşturma sürecinin neticesinde, 2/10/2020 tarihinde tutuklanan başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı 30/12/2020 tarihli iddianameyi düzenlemiştir.

87. Başvurucuya isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakan bir niteliğe sahip olduğunu da vurgulamak gerekir. Zira suçlamaların dayanağı olan 6-7 Ekim olayları 36 ayrı ilde gerçekleşmiş, 121.899 kişinin katıldığı bu olaylarda 2.389 şiddet eylemi vuku bulmuş, 45 kişi hayatını kaybederken 769 kişi yaralanmıştır. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında ise tutuklama tedbiri uygulanmıştır (bkz. § 13). Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, bu olaylar sırasında işlenen suçlara ilişkin bilgi ve belge toplamanın yanı sıra esasen şüphelilerin olayların başlamasında sorumlu olup olmadıklarına yönelik araştırma yapmış ve soruşturma sürecinin neticesinde başvurucuyla birlikte çok sayıda şüpheli/müşteki/mağdurun yer aldığı iddianame düzenleyerek kamu davası açmıştır.

88. Buna göre Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucu dâhil çok sayıda şüpheli ile eylemlerini içeren ve soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakacak nitelikteki suçlamaları konu alan bu soruşturma sürecinde usule ilişkin birçok işlem yaptığı, yaklaşık altı yıllık süreçte hareketsiz kalmadığı değerlendirilmektedir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı diğer bilgi/belgelerle 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerini 7/1/2019 ve 27/2/2019 tarihlerinde soruşturma dosyasına dâhil etmiş ve -iddianame öncesi son aşamaya geldiği görülen soruşturmada- yeni delil durumuna dayanarak başvurucunun da tutuklanmasını talep etmiştir. Böylelikle başvurucu Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2020 tarihli kararıyla

tutuklanmıştır. Sonuç olarak başvurucuya isnat edilen suçlamaların gerçekleştiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen belirtilen tüm bu hususlar ile somut olayın özellikleri, isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığı ve işin niteliği gözetildiğinde uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu görülmektedir.

89. Yukarıda ulaşılan sonuçlar karşısında başvurucunun siyasi bir amaçla tutuklandığı ve tutuklama tedbiri nedeniyle ifade hürriyeti, örgütlenme hürriyeti ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarının incelenmesi gerekli görülmemiştir.

90. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

91. Başvurucu; soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini, bu nedenlerle gereği gibi savunma yapma ve itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

92. Bakanlık görüşünde; ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulduğu ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunduğu belirtilerek başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden suçlamalar hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu ve bu nedenle soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunabileceği ifade edilmiştir.

93. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

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

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

95. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

96. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası; yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 168).

97. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı

hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde, adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

98. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

99. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

100. Yakalanan bir kişiye yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

101. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

102. Somut olayda başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak kısıtlılık kararı verilmiştir. Başvurucu kısıtlama kararına 29/9/2020 tarihinde itiraz etmiştir.

103. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 7/1/2021 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4)

numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 33).

104. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı bir şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir (bkz. § 19). Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur. Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından da başvurucuya okunmuş, ayrıca Sorgu Tutanağı'nda başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 21). Ayrıca başvurucunun tutukluluğuna yönelik verilen itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

105. Sonuç olarak suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafiine bildirildiği, başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verildiği ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu görülmüştür.

106. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğine ilişkin iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuka aykırı olması ve gözaltı süresinin makul 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,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BASKIN ORAN (2)

B. No: 2020/37004 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/37004

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BASKIN ORAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/37004)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Baskın ORAN

Vekili : Av. Oya AYDIN GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, uzun süre ve usulsüz olarak telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenildiğine yönelik şikâyet hakkında yapılan soruşturma sonucunda kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Taraf gazetesinin 30/8/2010 tarihli nüshasında yayımlanan "Aslan Paşa'nın Suçlu Kulakları" başlıklı haberde, dönemin Genelkurmay 2. Başkanı Orgeneral A.G. tarafından PKK terör örgütü mensubu kişileri dinleme gerekçesiyle İsrail'den dinleme cihazları aldırıldığı, bunların haberde plakası belirtilen araca monte ettirildiği ve söz konusu cihazlar marifetiyle aralarında ünlü isimlerin de bulunduğu iki bin kişinin telefonunun dinlenildiği iddia edilmiştir.

3. Dış politika ve insan hakları konularında akademik çalışmaları olan başvurucu, 1/9/2010 tarihli dilekçeyle kendisinin de dinlenildiğini ileri sürerek A.G. ve söz konusu dinlemeyi yapan ve bunda ihmali bulunan kişiler hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç

duyurusunda bulunmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 14/9/2010 tarihli kararı ile soruşturmanın Genelkurmay Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) tarafından yapılması gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

4. Askerî Savcılıkça, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna haberde yer alan konuyla ilgili herhangi bir inceleme veya soruşturma yapılıp yapılmadığı sorulmuş, yapılmışsa bu hususta raporun gönderilmesi talep edilmiştir. Anılan Kurum tarafından konuya ilişkin herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmadığı bildirilmiştir. Bununla birlikte, Savunma Sanayi Müsteşarlığına söz konusu haberde iddia edildiği şekilde İsrail'den dinleme cihazı alınıp alınmadığı sorulmuştur. Müsteşarlık tarafından bahse konu sistemlerin Savunma Sanayii İcra Komitesi kararına istinaden mevzuata ve usulüne uygun şekilde, A. isimli İsrail firmasından tedarik edildiği bildirilmiştir. Öte yandan Taraf gazetesi genel yayın yönetmenliğinden söz konusu habere ilişkin liste ve ses kaydı başta olmak üzere bütün bilgi belgelerin gönderilmesi istenilmiş fakat kamusal makamlara herhangi bir bilgi veya belge gönderilmediği belirtilmiştir.

5. Askerî Savcılık, yürütülen soruşturma kapsamında konu ile ilgili olarak ayrıntılı inceleme yapılması ve sonrasında elde edilecek verilerin analiz edilmesi için bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir. Bilirkişiler tarafından 4/10/2010 tarihinde haberde plakası belirtilen araç üzerinde inceleme yapılmış, araçtaki sistemin baz istasyonu ile cep telefonu arasındaki iletişimi kaydetme ve dinleme özelliğinin bulunmadığı, araçtaki bilgisayarda bulunan kayıtlarda ses bilgisinin elde edilmediği ve mevcut ses kayıtlarında Türkçe herhangi bir kayda rastlanmadığı tespit edilmiştir.

6. Öte yandan bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen 9/2/2011 tarihli raporda Genelkurmay Elektronik Sistemleri (GES) Komutanlığı 1. Elektronik Birlik Komutanlığı Uydu Kısmında ortak kullanılan bilgisayar içerisinde bulunan sabit disk içerisinde soruşturma konusu 1346 adet numaranın kayıtlı olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte listede yer alan telefon numaralarının sisteme hedef numara olarak mı yoksa başka bir hedefin iletişiminin tespiti ve dinlenmesi esnasında mı kayıt altına alındığına yönelik kesin bir tespitin yapılamadığı, dolayısıyla listede yer alan telefon numaralarının dinlenip dinlenmediği hususunun tespit edilemediği şeklinde mütalaa bildirilmiştir. 5/5/2011 tarihli ek bilirkişi raporunda ise tespit edilen USB belleğin adli kopyası içerisinde yapılan incelemede de soruşturma konusu herhangi bir bilgi ve bulguya rastlanılmadığı ifade edilmiştir.

7. Bununla birlikte GES Komutanlığında kişisel ve ortak kullanılan bilgisayar ve sunucularının adli kopyaları üzerinde yapılan inceleme neticesinde düzenlenen 21/1/2013 tarihli bilirkişi raporunda, GES Komutanlığının kişiler arasındaki telsiz, sabit telefon, uydu telefonu, cep telefonu, faks, internet gibi iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasını sağlayan birçok farklı teknolojiye sahip olduğunun görüldüğü belirtilmiştir. Söz konusu teknolojilerin tedariki, kullanıma sunulması, mevcut kanunlar ile ilgili çelişkili hususların görüşüldüğü toplantılara ait tutanaklar, komutanlara yapılan sunum ve arzlara ilişkin dokümanlar, yapılan dinlemelere yönelik tutulan kayıtlar gibi konularda birçok yazışma, toplantı tutanağı, kılavuz ve benzeri doküman tespit edilmiştir. Ayrıca tespit edilen ses dosyalarının terör örgütü mensupları ya da hedef ülke olarak belirtilen farklı ülkelerin askerî/sivil telefon ve telsiz görüşmelerine ait olduğu, yurt içindeki siyasi parti mensupları, gazeteci, yazar ve farklı sivil toplum örgütü temsilcilerine ait herhangi bir ses kaydına rastlanılmadığı ifade edilmiştir.

8. Askerî Savcılık tarafından yürütülen soruşturma devam ederken 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle Yüksek Askerî Yargı Organları, Askerî Mahkemeler ve Askerî Savcılıkların kapatılması nedeniyle soruşturma dosyası Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) devredilmiştir.

9. Başsavcılık "Haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek" suçundan yürütülen soruşturma neticesinde kamu davası açmaya yeterli delil bulunmadığını ve dava zamanaşımı süresinin de dolduğunu belirterek 29/4/2020 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararda söz konusu haber içeriğinde iddia edilen hususların yapılan soruşturma neticesinde doğrulanmadığı, yurt içindeki kişilerin iletişimlerinin dinlendiğine ilişkin somut bir delil elde edilemediği vurgulanmıştır. Öte yandan anılan kararda işin esasına yönelik yapılan bu değerlendirmenin yanında soruşturulan konuya ilişkin dava zamanaşımı süresinin de dolduğu tespit edilmiştir.

10. Başvurucu tarafından Başsavcılığın kararına itiraz edilmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu, isminin ve telefon numarasının 1346 kişilik listede yer aldığı hususunun sabit olduğunu, bu bağlamda kamu davası açmaya yeter delil bulunduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte başvurucu zamanaşımı değerlendirmesinin de yanlış olduğunu vurgulamıştır.

11. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 22/10/2020 tarihinde itiraza konu kararın dayandığı gerekçelerin usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu, nihai hükmü 22/10/2020 tarihinde öğrendikten sonra 19/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu, soruşturma safahatında birkaç kez bilgi talebinde bulunmasına rağmen bilgilendirilmediğini, soruşturmanın takipsiz bırakıldığını hem suçun nitelendirilmesine hem de zamanaşımına yönelik itirazlarının sulh ceza hâkimliğince dikkate alınmadığını belirtmiştir. Aradan on yıl geçtikten sonra şikâyetinin takipsizlikle sonuçlandığını vurgulayan başvurucu adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

15. Başvurucunun bu yöndeki ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 23, 24). Öte yandan Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, § 18).

17. Somut olayda başvurucu, bir gazete haberinden hareketle uzun süre usulsüz şekilde dinlenildiğini ileri sürerek konu ile ilgili görevliler hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup söz konusu talebi üçüncü kişilerin cezalandırılması amacını taşımaktadır.

18. Sonuç olarak bir ceza soruşturmasında mağdur sıfatını haiz başvurucunun, suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, 1346 kişilik listede isminin ve telefon numarasının yer aldığına ilişkin hususun sabit olduğunu, soruşturma safahatında kendisinin dinlenip dinlenilmediğine ilişkin ileri bir inceleme yapılmadığını belirtmiştir. İddialarının yeterli düzeyde araştırılmadığını vurgulayan başvurucu, haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyeti üzerine devletin pozitif yükümlüğü kapsamında derhâl ilgililer hakkında soruşturmaya başlandığı, soruşturma sürecinde gerekli delillerin toplandığı belirtilmiştir. Ayrıca takipsizlik kararının dava açmaya yeter nitelikte delilin bulunmaması nedeniyle verildiği, bahse konu kararın salt zamanaşımı gerekçesiyle verilmediği ve başvurucunun soruşturma sürecinde gazete haberi dışında ayrı bir delil ileri sürmediği vurgulanmıştır.

21. Başvurucunun söz konusu ihlal iddialarının haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

22. Anayasa'nın 22. maddesinde öngörülen haberleşme hürriyeti, kişinin kesintiye uğramadan ve sansür edilmeden başkalarıyla iletişim kurma hakkıdır. Bu özgürlük, çok daha geniş bir alanı kaplayan özel hayatın bir yönünü oluşturur (AYM, E.2008/115, K.2011/86, 2/6/2011). Haberleşme hürriyeti, haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Dolayısıyla haberleşmenin gizliliği kavramı, özel hayatın gizliliği kavramı içinde yer almakla birlikte özel önemi ve gereklilikleri nedeniyle Anayasa’da ayrı bir maddede düzenlenmiştir (Mehmet Seyfi Oktay [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015, § 28).

23. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmesinin önlenmesi, Anayasa ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 50; Mehmet Seyfi Oktay § 46).

24. Somut olayda başvurucu bir gazete haberinden hareketle uzun süre usulsüz şekilde dinlenildiğini ileri sürerek şikâyetçi olmuştur. Bu kapsamda yürütülen soruşturma sonucunda Başsavcılık iletişimin dinlenildiğine ilişkin somut delil bulunmadığını vurgulamış ve kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Bununla birlikte anılan kararda soruşturulan konuya ilişkin dava zamanaşımı süresinin dolduğu da tespit edilmiştir.

25. Öncelikle belirtmek gerekir ki Başsavcılığın kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararında her ne kadar zamanaşımına yönelik bir tespit yapılmış ise de soruşturma konusuna yönelik yapılan araştırma ve inceleme sonucunda kovuşturma yapılmasına yeter nitelikte delil bulunmadığı anılan kararda belirtilmiş ve bu gerekçeyle takipsizlik kararı verilmiştir. Dolayısıyla Başsavcılığın kararını zamanaşımı nedeniyle verilmiş bir karar olarak değil işin esasına yönelik yürütülen soruşturma sonucunda verilmiş bir karar olarak değerlendirmek gerekmektedir.

26. Şüphesiz haberleşme hürriyeti bağlamında devletin negatif yükümlülüklerinin yanı sıra bu hakkın etkili bir şekilde korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak şeklinde pozitif yükümlükleri de bulunmaktadır. Söz konusu pozitif yükümlülüklerin başında anılan hakka bir müdahalenin bulunup bulunmadığını ortaya çıkarmak, müdahale varsa bu hususta etkili bir soruşturma yürüterek sorumluların cezalandırılmasını sağlamak gelmektedir.

27. Bahse konu gazete haberinden sonra şikâyetçi olunması üzerine Askerî Savcılık tarafından soruşturmaya başlanılmış ve bu kapsamda keşif ve bilirkişi incelemeleri yaptırılmıştır. Devam eden süreçte ek bilirkişi raporları da tanzim edilerek, iddia edildiği gibi bir dinlemenin olup olmadığı hususunda bir araştırma yürütülmüştür. Esasen Başsavcılığın yürüttüğü bu soruşturma ilk etapta iddia edildiği şekilde haberleşme hürriyetine bir müdahalenin olup olmadığını tespit edebilmek için devletin üzerine düşen pozitif yükümlülüğün gereğidir. Nitekim başvurucunun iddiası da uzun süre usulsüz olarak telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenildiğine ve bu suretle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine yöneliktir.

28. Soruşturma safahatında yapılan araştırmalar sonucunda başvurucunun dinlenildiğine dair bir bilgi veya belge elde edilemediği sonucuna ulaşılmış ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Sonuç olarak başvurucu, telefonunun dinlenildiğine dair bahsi geçen gazete haberi dışındasomut bir bilgi veya belge sunamadığı gibi başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalenin varlığı kamusal makamların araştırması ve incelemesi sonucunda da ortaya konulamamıştır.

29. Netice itibarıyla aktarılan hususular gözönüne alındığında başvurucunun haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddiası yönünden kamusal makamlar tarafından yeterli düzeyde bir araştırma ve inceleme yapılmadığı, bu hususta Devletin pozitif yükümlülüklerinin gereğinin yerine getirilmediği söylenemez.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYÇA İNCİROĞLU

B. No: 2020/37585 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/37585

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYÇA İNCİROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/37585)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kübra KAYA

Başvurucu : Ayça İNCİROĞLU

Vekilleri : Av. Tamer DİNÇÖZ

Av. Merve Nur ERDEM

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca müşterek çocukla aile konutundan uzaklaştırmaya yönelik tedbir nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu ve eşi hakkında 2020 yılından itibaren devam eden süreçte çok sayıda karşılıklı önleyici tedbir kararı uygulanmıştır. 2020 yılında Kayseri 2. Aile Mahkemesinde (Aile Mahkemesi) açılan boşanma davası devam etmektedir. Müşterek çocuğun velayeti 6/11/2020 tarihinde tedbiren başvurucuya verilmiştir.

3. Başvurucu, eşinin kendisini darp ettiği iddiasıyla 3/2/2020 tarihinde kolluğa başvurarak 6284 sayılı Kanun kapsamında önleyici tedbir talebinde bulunmuştur. Kolluk tarafından 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bendi uyarınca başvurucunun eşinin şiddet tehdidi, hakaret ve aşağılama içeren davranışlarda bulunmaması, müşterek konuttan uzaklaştırılması, eşinin konutuna ve işyerine

yaklaşmaması, şiddete uğramamış olsa bile eşinin yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması yönünde otuz gün süreyle önleyici tedbir kararı verilmiştir. Kayseri 1. Aile Mahkemesince (Mahkeme) önleyici tedbir kararı, bulundurulması ya da taşınmasına kanunen izin verilen silahların kolluğa teslimini öngören (g) bendi de eklenmek suretiyle 3/2/2020 tarihinde onaylanmıştır.

4. Başvurucu, eşinin önleyici tedbir kararına rağmen eve gelip fotoğraflarını yaktığını ve eşyalara zarar verdiğini, eşine ait şirkete ait ancak fiilen kendisinin kullanımında olan aracın eşinin çalışanı tarafından rızası hilafına yedek anahtarla götürüldüğünü, müşterek çocuğun da götürülmek istendiğini ancak karşı çıktığını, şiddet tehlikesinin devam ettiğini ileri sürmek suretiyle önleyici tedbir kararının uzatılması için 26/2/2020 tarihinde Mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, tedbir isteyenin maruz kaldığı şiddet derecesi ve tutumunu gerekçe göstererek önleyici tedbir kararının 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca üç ay süre ile uzatılmasına 28/2/2020 tarihinde karar vermiştir.

5. Başvurucuya karşı 2/3/2020 tarihinde Aile Mahkemesinde boşanma davası açılmıştır. Başvurucunun eşi boşanma davası açmasının akabinde başvurucunun kendisine saldırgan bir tutum izlediği, kendisini davadan feragat etmeye zorladığı, can güvenliğinin olmadığı iddiasıyla 25/9/2020 tarihinde kolluğa başvurarak 6284 sayılı Kanun kapsamında önleyici tedbir uygulanmasını talep etmiştir. Kolluk tarafından 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentleri uyarınca başvurucunun eşine karşı şiddet tehdidi, hakaret ve aşağılama içeren davranışlarda bulunmaması, müşterek konuttan uzaklaştırılması, eşinin konutuna ve işyerine yaklaşmaması, şiddete uğramamış olsa bile eşinin yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması yönünde otuz gün süreyle önleyici tedbir uygulanmasına karar verilmiştir. Mahkemece kişiler aynı haneyi paylaşsa da paylaşmasa da ailede, hanede ya da aile mensubu sayılan kişiler arasında fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü şiddeti önlemek amacı ile ilgili tedbirlerin alınması gerekliliği gerekçe gösterilerek 25/9/2020 tarihinde önleyici tedbir kararının onaylanmasıyla başvurucu aleyhine ilk önleyici tedbir kararı verilmiştir.

6. Başvurucu, 29/9/2020 tarihinde anılan karara karşı itirazda bulunmuştur. Başvurucu itirazında, 2/2/2020 tarihinde eşinin kendisini darp ettiğini, olayla ilgili yargılama sürecinin Kayseri 14. Asliye Ceza Mahkemesinde devam ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca eşinin kendisine hakaret ettiği ve evdeki kameraları rızası dışında aktifleştirerek elde ettiği görüntüleri mahkemeye sunmak suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği iddiasıyla suç duyurusunda bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, önleyici tedbir kararının müşterek konuttan uzaklaştırmayı da kapsaması nedeniyle müşterek çocuğu da alarak konuttan ayrılmak zorunda kaldığını, Kayseri'de tanıdığı kimse olmadığı için pandemi döneminde Ankara'ya taşındığını ileri sürmüştür. Başvurucu, itiraz dilekçesine eşiyle tartışmalarına ilişkin dört adet ses kaydını içerir CD eklemiştir.

7. Aile Mahkemesi, tarafların beyanları ve CD içeriklerini gözetmek suretiyle tedbir isteyenin yakınlarına, tanıklarına ve çocuklarına yaklaşılmamasına ilişkin tedbiri içeren (d) bendinin somut olayda uygulanmasını gerektirir bir durum bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun itirazının kısmen kabulü ile (d) bendinin kaldırılmasına ve önleyici tedbirin (a), (b) ve (c) bendi yönünden devam etmesine 8/10/2020 tarihinde karar vermiştir.

8. Başvurucunun eşi 21/10/2020 tarihli dilekçesi ile Mahkemeden önleyici tedbir kararının uzatılmasını talep etmiştir. Talebin dayanağı olarak başvurucunun üçüncü kişiler aracılığıyla

ve evinin etrafında arabasıyla dolaşmak suretiyle tehditlerine devam ettiği, müşterek konutun anahtarını değiştirdiği, delilleri yok etmek için güvenlik kamerasının kablolarını kestiği ileri sürülmüştür. Ayrıca talep dilekçesine delil olarak video kaydı, fotoğraf görüntüleri ve polis tutanağı eklenmiştir. Mahkeme, dilekçe ve dosya kapsamını dikkate alarak 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri uyarınca hükmedilen önleyici tedbirin üç ay süre ile uzatılmasına 22/10/2020 tarihinde karar vermiştir.

9. Başvurucu 30/10/2020 tarihli dilekçesi ile anılan karara karşı Aile Mahkemesine itirazda bulunmuştur. Başvurucu itiraz dilekçesinde; kendisinin karşı tarafın güvenliğini tehlikeye sokacak bir fiziki yapıda olmadığını ve silahının da bulunmadığını, önleyici tedbir kararının müşterek konuttan uzaklaştırmayı da kapsaması nedeniyle müşterek çocuğun barınması ve eğitiminin tehlikeye girdiğini ileri sürmüştür.

10. Aile Mahkemesi, önleyici tedbir kararının kaldırılmasını gerektirir yeni bir olgunun ortaya çıkmadığı gerekçesiyle 9/11/2020 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

11. Başvurucu Aile Mahkemesinin itirazın reddi kararını 9/11/2020 tarihinde öğrendikten sonra 8/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvuru tarihinden sonra Mahkemece 14/1/2021, 8/7/2021, 27/12/2021, 21/6/2022, 12/12/2022 ve 5/6/2023 tarihlerinde başvurucu aleyhine hükmedilen önleyici tedbirin altışar ay uzatılması yönünde kararlar verilmiştir.

13. Kayseri 14. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen basit yaralama davasında her iki taraf hakkında 25/11/2021 tarihinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiştir. Verilen bu karar 11/1/2022 tarihinde kesinleşmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

14. Başvurucu önleyici tedbir kararının müşterek konuttan uzaklaştırmayı da kapsaması nedeniyle müşterek çocukla birlikte Kayseri'den Ankara'ya taşınmak zorunda kaldıklarını, çocuğun alıştığı çevreden ve okulundan koparılarak barınma ve eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca derece mahkemeleri kararlarında önleyici tedbir kararı verilmesi ve itirazın reddi nedenlerinin ilgili ve yeterli gerekçeyle açıklanmamış olması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir. Bakanlık görüşünde; başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti kapsamında kalıp kalmadığı ve derece mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içerip içermediği hususlarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı hakkında iki yıldan uzun süredir önleyici tedbir kararı uygulandığı, bu durumun müşterek konuttan uzaklaştırılmayı da kapsaması nedeniyle geçici velayeti kendisinde olan çocuğun üstün yararına aykırı olduğu yönünde beyanda bulunmuştur.

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, hakkında iki yıldan uzun süredir devam eden önleyici tedbir kararları sonucunda müşterek çocukla birlikte yaşadığı konuttan ve çevreden uzak kalmasına ilişkin olduğundan iddianın Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında aile hayatına saygı hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

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

17. 6284 sayılı Kanun'da düzenlenen tedbir kararlarının, verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle Kanun'da amaçlanan "acil müdahale" olgusunun bu aşamada sağlanmış olacağı, bu amacın gerçekleşmesi adına tedbir kararında, şiddetin var olduğuna yönelik kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanması yani gerekçe açısından daha esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceği ancak bu yaklaşıma ait sınırın olayların özelliğine göre hakkın özüne zarar vermeyecek düzeyde belirlenmesinin de gerekli olduğu açıktır. Bu kapsamda söz konusu kararlarda yer verilen gerekçelerde, ileri sürülen zarar riski ve olgulara göre, talebin ilgili mevzuat çerçevesinde kabul görmesi için temel unsurları taşıyıp taşımadığının ortaya konulması yeterli olacaktır (Salih Söylemezoğlu, B. No: 2013/3758, 6/1/2016, § 39).

18. Bu tespitler ışığında somut olayda başvurucu hakkında 2020 yılından itibaren devam eden süreçte çok sayıda önleyici tedbir kararı verildiği, başvurucunun itirazlarının reddedildiği görülmektedir. Başvurucunun önleyici tedbir kararının çok uzun süre devam etmesi ve müşterek konuttan uzaklaştırmayı da içermesi nedeniyle müşterek çocukla birlikte mağdur oldukları şikâyetini derece mahkemeleri önündeki itirazlarında da ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Başvurucunun önleyici tedbir kararının kaldırılması gerektiği yönündeki itirazının özünü; müşterek çocuğun geçici velayetinin kendisinde olduğu, konuttan uzaklaştırma kararı nedeniyle Kayseri'den ailesinin bulunduğu Ankara'ya pandemi döneminde taşınmak zorunda kaldıkları, çocuğun alıştığı çevreden, yaşam düzeninden ve okulundan koparıldığı iddiaları oluşturmaktadır. Derece mahkemeleri, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) başvuru konusu olayda olduğu gibi aciliyet unsurunun ortadan kalktığı ve başvurucunun itirazlarını sözlü olarak sunamadığı itiraz aşamasında mahkemenin, tek taraflı iddiaya dayanılarak verilen tedbirlerin yerindeliğini, itiraz edenin ileri sürdüğü beyan ve deliller çerçevesinde her iki taraf için öngörülen hak ve menfaat dengesini de gözeterek değerlendirmesi gerekmektedir (Salih Söylemezoğlu, § 40).

19. Başvuru konusu itiraz merciinin kararında Mahkemenin önleyici tedbir kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı, önleyici tedbir kararının kaldırılmasını gerektirir yeni bir olgunun ortaya çıkmadığı gerekçesine yer verildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte 25/9/2020 tarihinden itibaren üç yıl boyunca kesintisiz şekilde uygulanan, son olarak 5/6/2023 tarihinde altı ay süreyle uzatılmasına karar verilen önleyici tedbirin devam etmesini gerektirir olguların nelerden ibaret olduğuna ilişkin somut bir açıklama yapılmadığı anlaşılmıştır. Somut olayda geçici velayet hakkının başvurucuda olması nedeniyle müşterek konuttan uzaklaştırma tedbirinin müşterek çocuğu da etkilediği açıktır. Mahkeme ve itiraz mercii kararlarında çocuğun geçici velayetine sahip başvurucunun, çocukla birlikte yaşadığı anlaşılan müşterek konuttan uzaklaştırılmasına neden ihtiyaç duyulduğu hususunda bir gerekçeye yer verilmediği görülmektedir. Bu kapsamda derece mahkemelerince çocuk ve başvurucunun müşterek konutta kalmaya ilişkin yararı ile karşı tarafın tedbirden elde edebileceği yarar arasında adil bir dengeleme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar önleyici tedbir kararı mahiyeti gereği ivedilikle verilmeyi gerektirse de tedbirle elde edilecek yarar açısından adil bir değerlendirme yapmak için yeterli zamana ve imkâna sahip olan itiraz merciinin de anılan hususa ilişkin bir gerekçeye yer vermediği, özellikle çocuğun üstün yararı hususunu itirazın reddine ilişkin kararında tartışmadığı görülmektedir.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

21. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kayseri 1. Aile Mahkemesi'ne (2020/4311 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET NEVZAT OLGUN

B. No: 2021/1878 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/1878

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET NEVZAT OLGUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/1878)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Mehmet Nevzat OLGUN

Vekili : Av. Merve TEMİZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, alkollü olarak araç kullanma iddiasıyla aleyhe uygulanan idari yaptırım kararının iptali isteminde ileri sürülen esaslı talep ve görüşlerin değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Adana Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü tarafından yapılan kontrollerde 0,87 promil alkollü olarak araç kullandığının tespit edildiği iddiasıyla 1539 TL idari para cezası ile cezalandırılmış ve başvurucunun sürücü belgesine iki yıl süreyle el konulmuştur.

3. Başvurucu, trafik ekiplerince alkolmetre ile yapılan ölçümden 26 dakika sonra Adana Çukurova Devlet Hastanesinden (Hastane) kanındaki alkol oranının 0,04 promil olduğunu belirten bir rapor almıştır.

4. Başvurucu; alınan iki rapor arasındaki saat farkının bir saatten daha az olduğunu, Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığının 25/11/2008 tarihli ve 342 sayılı yazısında da zamanla orantılı olarak kan-alkol düzeyindeki azalma ile ilgili yapılan araştırmalarda, kan alkol düzeyinin bir saatte 12-20 mg/dl azaldığının, adli vakalarda Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas

Kurulunca ortalama olarak kan alkol düzeyinin bir saatte 15 mg/dl (promil) azaldığının kabul edildiğinin belirtildiğini, alkol test cihazının kalibrasyonunun hatalı olduğunu, Hastanede yapılan ölçüm sonucu belirlenen kandaki alkol oranının yasal sınırın altında kaldığını belirterek idari yaptırım kararına karşı iptal talebiyle başvuruda bulunmuştur.

5. Başvuru Adana 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 8/12/2020 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir. Hâkimlik ret kararında; alkolmetre cihazının kalibrasyon ayarı ve bakımının mevzuata uygun olarak yapıldığı, idari para cezası karar tutanağının resmi evrak niteliğinde ve aksi ispat edilinceye kadar geçerli olduğu, ispat kuvveti bakımından kamera kaydı gibi başkaca bir delille desteklenmesinin gerekmediği, başvurucunun hakkında düzenlenen resmi tutanağın aksini ispatlayamadığı hususlarına dayanmıştır. Başvurucunun, Hâkimliğin vermiş olduğu ret kararına yapmış olduğu itiraz daAdana 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin (İtiraz Mercii) 17/12/2020 tarihli kararıyla ve kararının usul ve yasaya uygun olduğu, kararda belirtilen gerekçelerin yerinde olduğu gerekçeleriyle kesin olarak reddedilmiştir.

6. Başvurucu nihai kararı 23/12/2020 tarihinde öğrendikten sonra 14/1/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu; Hâkimliğin ve İtiraz Merciinin kararlarının gerekçesiz olduğunu, ileri sürdüğü iddiaların hiçbirinin değerlendirilmediğini ve böylece adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

9. Bakanlık görüşünde; Hâkimliğin söz konusu kararını verirken dosyadaki tüm delilleri, somut olaya uygulanacak kanun hükmünü ve somut olayın hayatın olağan akışına uygunluğunu değerlendirilerek başvurucunun itirazının reddine karar verdiği ifade etmiştir.

10. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formunda dile getirdiği iddiaları yinelemiştir.

11. Başvuru gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

12. 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.

13. Anayasa Mahkemesi, alkollü olarak araç kullanma iddiasıyla aleyhe uygulanan idari yaptırım kararına itirazların gerekçesiz olarak reddedilmesi hususuyla bağlantılı olarak gerekçeli karar hakkına ilişkin ilgili hukuka ve genel ilkelere Serhat Soysalan kararında (B. No: 2017/16903, 27/2/2020, §§ 16-29) yer vermiştir. Buna göre kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların gerekçede karşılanmaması gerekçeli karar hakkının ihlaline sebebiyet verebilecektir.

14. Başvurucunun ölçümler arasındaki farkın kaynaklarıyla ilgili ve kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddiaları Hakimlik kararında karşılanmadığı gibi bu eksiklik itiraz aşamasında da telafi edilmemiştir. Hâkimliğin başvurunun reddine ilişkin kararında, 18/7/1997 tarihli ve 23053 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliğinin ilgili hükümlerine yer verilmekle yetinilmiş ve başvurucunun ileri sürdüğü hususlar gerekçeli kararda karşılanmamıştır. Kanun yolu merciinin de esasa dair bir

değerlendirme yapmadığı, Hâkimliğin kararının usul ve yasaya uygun olduğu, kararda belirtilen gerekçelerin yerinde olduğu gerekçeleriyle başvurucunun itirazının reddine karar verdiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

16. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

III. GİDERİM

17. Başvurucu; ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (2020/4987 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. 487,60 TL başvuru harcı ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.287,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUTLU MERT

B. No: 2021/2641 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/2641

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUTLU MERT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/2641)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ekin ÇANKAL

Başvurucu : Mutlu MERT

Vekili : Av. Mert ELEKÇİ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Facebook hesabından yaptığı paylaşım ve yorum sebebiyle aleyhine manevi tazminata hükmedilmesinin başvurucunun ifade özgürlüğünü, ilk derece mahkemesi kararının kesin nitelikte olmasının ise adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Tekirdağ Büyükşehir Belediyesi başkan yardımcısı vekili olan, Tekirdağ'da tanınan ve aynı zamanda ana muhalefet partisinin Tekirdağ il teşkilatlanmasında etkin konumda olduğu ileri sürülen M.K.nın ana muhalefet partisinin aldığı karara aykırı hareket ederek tarla vasıflı bir taşınmazın 1/1.000 imar planı değişikliğine olumlu oy kullanması yerel medyada haberlere konu olmuştur. Bunun üzerine yerel bir gazetenin Facebook hesabından 10/1/2020 tarihinde ''CHP'li Meclis Üyesi Neden Evet Dediğini Açıkladı'' başlıklı haber yayımlanmış ve muhabir, M.K.nın neden parti kararına rağmen olumlu oy kullandığına dair bazı iddialarda bulunmuştur. Başvurucu bu haberin altına, ''CHP'sini kendi çıkarları için rant çukuruna sokan bu meclis üyesi kesinlikle ihraç edilmelidir'' şeklinde bir yorum yapmıştır. Başvurucu yine Facebook hesabından olaya ilişkin başka bir paylaşımda daha bulunmuştur. Başvurucunun ihtilafa konu paylaşımı şöyledir:

''Chp Süleymanpaşada kendi yerini imara açmak ve parasına para katmak isteyen meclis üyesi yüzünden imar rantına bulaştırılmıştır, CHP Süleymanpaşa İlçe Başkanlığı bu meclis kararına itiraz etmelidir, burada kamu yararı yoktur. kendi yerini imar rantına açmak için el kaldıran meclis üyesi hakkında tüzük gereği işlem yapılmalıdır.''

3. Başvurucu aleyhine Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığına, M.K.ya görüntülü ve sesli yayın yoluyla hakaret ettiği iddiasıyla şikâyet dilekçesi sunulmuştur. Savcılık, ihtilaflı ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu, hakaret suçunun sübuta ermediğini değerlendirdiğinden başvurucu hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

4. Yine başvurucunun ifadeleri sebebiyle 5.000 TL manevi tazminat talebiyle asliye hukuk mahkemesinde dava açılmıştır. İlk derece mahkemesi somut olayda, ihtilaflı sözlerin eleştiri sınırlarını aştığını değerlendirmiş; ifadelerin ağırlığı, davacının konumu ve tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını dikkate alarak davanın kısmen kabulüne, 3.000 TL manevi tazminatın yasal faiziyle başvurucudan tahsiline karar vermiştir. Kararın hüküm kısmında, kabul edilen ve reddedilen miktarlar yönünden kararın kesin olduğu belirtilmiştir. Kararın henüz taraflara tebliğ edilmediği, başvurucu vekili tarafından UYAP sistemi üzerinden okunduğu anlaşılmıştır.

5. Başvurucu 17/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

6. 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 layıkıyla yerine getirilmemesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri nezdinde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

7. Somut olaya gelince, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası değerlendirilmeden evvel, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın miktar yönünden kesin olduğu gerekçesiyle kararı istinaf edememesinin adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği ele alınacaktır.

8. Anayasa Mahkemesi Umut Öztürk [GK] (B. No: 2017/37079, 29/9/2021) kararında, istinaf yolu açık olduğu hâlde ilk derece mahkemesinin kararı kesin olarak tefhim ederek kanun yoluna başvuru imkânını ortadan kaldırması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar" kenar başlıklı 341. maddesi uyarınca ilk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlara karşı istinaf dilekçesi sunulması ve bu dilekçenin reddi hâlinde ret kararına karşı kanunlarda öngörülen süre içinde kanun yoluna müracaat edilmesinin mümkün olduğunun altı çizilmelidir. Böylelikle kanun yolu mercii, bir alt derece mahkemesinin kararının kesinliğine dair tespitinin usul kanunlarına uygun olup olmadığını inceleyecek ve alt derece mahkemesinin değerlendirmesini isabetli görmediği takdirde ret kararını kaldırarak kanun yolu başvurusunun esasını inceleyebilecektir. Anayasa Mahkemesi de anılan kararda, ilk derece veya istinaf

mahkemesince kesin olduğu belirtilerek verilen kararlara karşı kanun yolunun açık olduğu iddia edilerek yapılan şikâyetlerin öncelikli olarak kanun yolu nezdinde (istinaf/temyiz) dile getirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu çerçevede kesin olarak verilen kararlara karşı kanun yoluna başvuru hakkının engellendiği iddiasıyla doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Başvurucunun kararın kesin olmadığı iddiasının öncelikle istinaf/temyiz merciinde tartışılması gerekmektedir. İlk derece/istinaf mahkemesinin kesin kararlarına karşı -kararın kesin olduğu belirtilsin veya belirtilmesin- kanun yoluna başvurulması kural olarak bireysel başvuru süresini etkilemez. Bununla birlikte karara karşı üst kanun yollarına başvurmada tartışmalı durumların söz konusu olduğu hâllerde yani başvurucunun üst kanun yoluna başvurmasının kabul edilebilir nedenlerinin bulunması durumunda başvuru süresi kanun yolu merciinin kararının öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır (Umut Öztürk, §§ 25-36).

9. Sonuç olarak başvurucunun Mahkemece kesin olarak verildiği belirtilen karara karşı istinaf yolunun açık olduğu iddiasıyla söz konusu kanun yoluna başvurma imkânı olmasına rağmen bu yola başvurmadan ihlal iddialarını doğrudan bireysel başvuruda dile getirdiği, dolayısıyla hukuk sisteminde mevcut ve etkili yargı yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun olağan kanun yollarını tüketmeksizin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu dikkate alındığında ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının henüz derece mahkemesi tarafından incelenmeden Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesinin bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi ile çelişki oluşturacağı da açıktır.

10. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Basri BAĞCI bu sonuca katılmamıştır.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Basri BAĞCI'nın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

İlk derece mahkemesince verilen manevi tazminata dair karar “kesin” nitelikte olmamasına rağmen, mahkeme kararında kesin olduğu ifade edilmek suretiyle kanun yollarının gösterilmemesi ve başvurucunun yanıltılmasının Umut Öztürk ([GK], B. No: 2017/37079, 29/9/2021) kararında kaleme alınan karşı oyda dile getirilen gerekçeler çerçevesinde, mahkemeye erişim hakkı açısından ihlal oluşturduğunu değerlendirdiğimizden, çoğunluğun başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu yönündeki kabul edilmezlik gerekçesine iştirak edilmemiştir.

Üye Basri BAĞCI

ŞEYHMUS GÖKALP

B. No: 2021/6124 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/6124

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEYHMUS GÖKALP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/6124)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Şeyhmus GÖKALP

Vekili : Av. Ziynet ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) Diyarbakır'da PKK/KCK terör örgütünün hiyerarşik yapılanması içinde faaliyet gösteren kişilerin tespitine yönelik bir soruşturma başlatmıştır.

3. Başvurucu anılan soruşturma kapsamında 20/11/2020 tarihinde gözaltına alınmıştır. İfadesinde başvurucu; örgütle herhangi bir iltisakının bulunmadığını, hakkında tanık H.B.A.nın verdiği beyanın gerçekleri yansıtmadığını ve PKK/KCK terör örgütüyle bağlantılı olduğu belirtilen Demokratik Toplum Kongresi (DTK) yapılanmasına yönelik olarak Başsavcılıkça yapılan bir başka soruşturmada ele geçirilen belgede delege sıfatıyla isminin geçmesinden sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür.

4. Başsavcılık, başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir.

5. Hâkimlik, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler Şeyhmus Gökalp, [İ.K.] ve [D.N.]'nin üzerilerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç varlığını gösterir somut delillerin var olduğu, şüphelilerin Yargıtayca PKK/KCK'nın alt örgütleri olduğu kabul edilen DTK'nın kongrelerine delege olarak katılarak burada şüphelilerin delege olarak isimlerinin yer aldığı ayrıca şüphelilerden D.N.'nin ve İ.K.'nin DTK kongresinde önerge sundukları, önergenin altında isimlerinin yer alması, şüpheli Şeyhmus Gökalp'in ise PKK/KCK terör örgütüne yardım ettiği, bu yapıların içerisinde hareket ettiğine dair H.B.A.'nın 26/03/2019 tarihli ifade ve fotoğraflı teşhis tutanağı ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 5. maddesinde öngörülen geçerli şüphe sebeplerinin, 1982 Anayasası'nn 19. maddesinde belirtilen kuvvetli belirtinin ve CMK'nın 100/1 maddesinde öngörülen kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin mevcut olduğu müsnet suçun CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan katolog suçlardan olması, müsnet suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, müsnet suçun CMK 100/3 maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu, verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü olması bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelilerin CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA... [karar verildi.]"

6. Başsavcılık 16/12/2020 tarihli iddianame ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

7. İddianamede, başvurucunun PKK/KCK'nın DTK yapılanmasıyla bağlantılı olduğu ve bu yönde faaliyette bulunduğu iddia edilmiştir. İddianamede suçlamalara esas alınan temel olgular özetle şöyledir:

i. Başsavcılık tarafından DTK'ya yönelik yürütülen başka soruşturma kapsamında bir binada yapılan aramada "DTK 2017 AMED BÖLGE VE KURUM DELEGE LİSTESİ" başlıklı belge bulunduğu ve anılan belgede "17-DR. ŞEHMUS GÖKALP - AMED - 5072350..." şeklinde başvurucunun isminin geçtiği, ayrıca ''KONGREYE CİVAKA DEMOKRATİK Nav:ŞEHMUS, Paşnav:GÖKALP, Bajar: ŞAHSİYET'' ibarelerini içeren DTK DELEGE kartının da ele geçirildiği ifade edilmiştir.

ii. PKK/KCK terör örgütüne yönelik olarak yapıldığı ifade edilen başka bir soruşturmada şüpheli olan H.B.A.nın başvurucu hakkındaki beyanına da yer verilmiştir. H.B.A.; başvurucunun doktor olduğunu, örgütün KCK yapılanmasına bağlı olarak DTK Sağlık Komitesi içinde yer aldığını, örgütün organize ettiği sokak eylemlerinde yaralanan kişilerin ve örgüt mensuplarının tedavilerini yaptığını, dağ kırsal kadrosundaki örgüt üyeleri aracılığıyla başvurucunun V.V.V. adlı özel hastanenin acil servisinden sürekli olarak terör örgütüne sağlık malzemesi gönderdiğini ileri sürmüştür.

8. Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianamenin kabulüne karar vermiş ve kovuşturma aşaması başlamıştır.

9. Başvurucunun tahliye talebi Mahkemenin 21/12/2020 tarihli kararıyla reddedilmiş, başvurucunun bu karara yaptığı itiraz ise Diyarbakır 11. Ağır Ceza Mahkemesince 6/1/2021 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

10. Bu karar başvurucuya 7/1/2021 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 8/2/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Mahkeme 10/2/2021 tarihli ilk duruşma sonunda başvurucunun tahliyesine ve hakkında yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

12. Yargılama sonunda Mahkeme 19/11/2021 tarihli kararıyla başvurucunun -delil yetersizliğine bağlı olarak- beraatine karar vermiştir.

13. Başsavcılık beraat hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş olup bireysel başvuruyu inceleme tarihi itibarıyla yargılama istinaf aşamasında derdesttir.

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

II. İLGİLİ HUKUK

15. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/1/2020 tarihli ve E.2019/5611 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...16-22 Mayıs 2007 tarihleri arasında gerçekleştirilen PKK/KONGRE-GEL terör örgütünün 5. Genel Kurulunun sonuç bildirisinde ilan edilen KCK'nın, silahlı terör örgütünün elebaşısı Abdullah Öcalan'ın örgütün amacı doğrultusunda tabana yayılmasını sağlamak amacıyla ortaya koyduğu "Kent Meclisleri, Demokratik Siyaset Akademisi, Demokratik Toplum Kongresi ve Kooperatifler Hareketi" şeklindeki dört ayaklı bir paradigmadan oluştuğu, bu paradigmanın üçüncü ayağı olan Demokratik Toplum Kongresinin, sözde kurucu meclis işlevi gören bir yapılanma olduğu ve Kuzey Kürdistan Parlamentosu/Meclisi olarak nitelendirildiği, terör örgütünün hedefi olan demokratik özerklik stratejisini hayata geçirmek için örgüt elebaşısının talimatları doğrultusunda kurulduğu, KCK/TM parlamento yapısını oluşturan sözde yasama organı olduğu, genel kurul, daimi meclis, başkanlık divanı, yürütme kurulu ve komisyonlar gibi organlarının bulunduğu, çalışma usulüne ilişkin sözde iç tüzüğünün olduğu, demokratik özerkliği gerçekleştirmek amacıyla siyasi parti, dernek, sendika ve sivil toplum kuruluşlarını örgütleyerek konferans ve çalıştaylar düzenlediği, örgütlenme yapısı itibarıyla KCK ile özdeşlik gösterdiği, bileşenlerinin KCK yapılanması içinde yer alan sözde kent meclisleri, ilçe meclisleri, mahalle meclisleri ve köy komünlerinin olduğu, delege ve üyelerinin anılan bu sözde meclis üyeleri ile bazı milletvekilleri, belediye başkanları ve belediye meclis üyeleri olduğu, yaptığı kongre ve konferanslar sonucunda 14 Temmuz 2011 tarihinde demokratik özerlik ilan edildiği ve 27 Aralık 2015 tarihinde demokratik özerk bölgelerin oluşturulmasının istendiği ve ayrıca öz yönetim ilanlarına sahip çıkıldığı..."

16. Diğer ilgili ulusal hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 64-89; Ayhan Bilgen [GK], 2017/5974, 21/12/2017, §§ 48-62.

III. DEĞERLENDİRME

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

17. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini belirterek ölçülü olmayan tedbir nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Öte yandan başvurucu; örgütlenme hürriyeti kapsamında kalan eylemlerin tutukluluğuna dayanak kılındığını belirterek hakkında uygulanan tedbirin siyasi amaç

taşıdığını iddia etmiştir. Başvurucu bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesi ile örgütlenme hürriyetinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; anılan şikâyetle ilgili olarak 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. ve 142. maddeleri uyarınca açılan tazminat davası açılmadığı, bu durumda söz konusu iddia bakımından olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı ileri sürülmüştür. Anılan iddianın esasına ilişkin yapılan değerlendirmede ise başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı içerdiği ve tutuklamanın ölçülü olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki açıklamalarını yinelemiştir.

20. Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

21. 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.

22. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, PKK/KCK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

23. 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.

24. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında ve iddianamede DTK'ya yönelik yürütülen soruşturma kapsamında bir binada yapılan aramada ele geçirilen belgeler ile başvurucunun örgütün KCK yapılanmasına bağlı olarak DTK Sağlık Komitesi içinde yer aldığını, örgütün organize ettiği sokak eylemlerinde yaralanan kişilerin ve örgüt mensuplarının tedavilerini yaptığını ve dağ kırsal kadrosundaki örgüt üyeleri aracılığıylaV.V.V. adlı özel hastanenin acil servisinden sürekli olarak terör örgütüne sağlık malzemesi gönderdiğini iddia eden tanık H.B.A.nın beyanına dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 5, 7).

25. Yargı mercilerinin DTK'nın terör örgütü yapılanması olduğuna yönelik tespitleriyle (bkz. § 15) birlikte -DTK'ya yönelik yürütülen soruşturma kapsamında ele geçirilen- başvurucunun DTK delegesi olarak isminin geçtiği dokümanlar ve H.B.A.nın başvurucu hakkındaki -soyut bir şekilde kanaat ve değerlendirmelerin dile getirilmesi niteliğinde değil aksine belirli olaylarla ilgili gözlem ve bilgilerin aktarılması mahiyetinde olan- beyanı da gözetildiğinde belirtilen tüm bu hususların tutuklama tedbirinin uygulanmasında suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemeyecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 75; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43).

26. 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.

27. Somut olayda Hâkimlikçe başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında düzenlenen katalog suçlar arasında yer almasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 5).

28. Dolayısıyla somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Yıldırım Ataş, B. No: 2014/4459, 26/10/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66).

29. 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).

30. Somut olayda başvurucunun terörle bağlantılı bir suç nedeniyle tutuklanması dikkate alındığında Hâkimliğin 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 (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64).

31. Yukarıda ulaşılan sonuçlar karşısında başvurucunun tutuklama tedbirinin siyasi saiklerle uygulandığı ve örgütlenme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarının incelenmesi gerekli görülmemiştir.

32. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

33. Başvurucu, uzun süre tutuklu kalması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. 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 10/2/2021 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucu yönünden anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durumun olmadığı anlaşılmıştır.

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İKRAM TAŞTEKİN

B. No: 2021/17035 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/17035

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İKRAM TAŞTEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/17035)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : İkram TAŞTEKİN

Vekili : Av. Semra BALYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işverenle güven ilişkisi bozulduğu gerekçesine dayanılarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/2/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde, yargılama sürecindeki dava dosyalarında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. İşe İade Davasına İlişkin Süreç

6. 1988 doğumlu olan başvurucu, Lice Belediyesi Kültür ve Sosyal İşler Müdürlüğüne (Belediye) bağlı olarak faaliyet yürüten Aziz Ferdi Akay Kültür Merkezinde çeşitli alt işverenler (Şirket) nezdinde 16/2/2016 tarihinden itibaren çalışmaya başlamış, 24/4/2017 tarihinde ise başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle 23/5/2017 tarihinde dava açmıştır. Diyarbakır 1. İş Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; iş sözleşmesinin herhangi bir neden bidirilmeden feshedildiğini, işten ayrılış bildirgesinin tebliğ edilmesiyle feshi öğrendiğini, ısrar etmesine rağmen ayrıca bir fesih bildirimi yapılmadığını belirtmiştir. Çalıştığı süre boyunca görev şartlarına bağlı olarak aynı işyerinde kesintisiz ve sürekli şekilde mesleğini yerine getirdiğini ifade eden başvurucu, iş akdinin feshinin haksız ve hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

8. Davalı Belediye, cevap dilekçesinde 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü HalKapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) kapsamında usul ve yasaya uygun olarak iş akdinin feshedildiğini ileri sürmüştür.

9. Mahkeme 20/3/2018 tarihli kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayın dosyadaki delillerle birlikte değerlendirilmesinde; Davacının 22/11/2016 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 677 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarıldığı, ülkemizde 20/07/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla Olağanüstü Hâl ilân edildiği, davacının Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca devletin Milli Güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, veya iltisakı olduğundan bahisle iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşıldığından davanın reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir."

10. Başvurucu, anılan karara karşı istinaf talebinde bulunmuş, istinaf dilekçesinde; kararda illegal örgütlerle iltisakının bulunduğu iddiasının temellendirilmediğini, dolayısıyla feshin ve kararın hukuki ve maddi dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir. İş akdinin Lice İlçe Emniyet Müdürlüğü (Emniyet) tarafından yürütülen istihbari faaliyetler neticesinde elde edilen bilgi notuna istinaden feshedildiğini ifade eden başvurucu, illegal kabul edilen örgütlerle irtibat ve iltisaklı olduğu iddiasına dair dosyaya sunulan tek belgenin Emniyet tarafından gönderilen 6/3/2017 tarihli güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yazısı olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu, feshe dayanak bilgi notunda 2015 yılında Diyarbakır'ın Sur ilçesinde yapılan eylemlerde gözaltına alındığı ve bu fiilleri sebebiyle hakkında örgüt adına eylem ve faaliyetlerde bulunma ile propaganda yapma suçlamasıyla Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinde 2015/61 Esas numarasıyla yargılama yapıldığı bilgisinin yer aldığını ifade ederek söz konusu yargılamadan beraat ettiğini, bu kararın istinaf incelemesi neticesinde kesinleştiğini ileri sürmüştür.

11. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi 4/11/2020 tarihli kararı ile istinaf talebinin reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı vekili tarafından dava dilekçesi ile davacının iş akdinin haksız olarak feshedildiği

bildirilmiş, davalı belediye vekili tarafından ise cevap dilekçesindedavacının iş akdinin 667 ve 668 sayılı KHK gereğince Milli Güvenliği tehdit eden yapılar ile irtibatı ve iltisakının olabileceği değerlendirildiğinden, KHK hükmü doğrultusunda hareket edildiği beyan edilmiştir. Lice Belediyesinin 31/05/2017 tarihli ve 659 sayılı yazısında 4735 sayılı kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında çalışan taşeron firma elemanları hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmaları neticesinde Olağanüstü Hal Kapsamında alınan tedbirlere ilişkin KHK'ler kapsamında Milli Güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen pkk/kck terör örgütüne aidiyet iltisaki ve irtibatı olduğu değerlendirildiğinden çalışması sakıncalı görülerek gereği yapılmak üzere ilgili firmaya bildirildiğinin beyan edildiği yazı ekinde 21/04/2017 tarihli alt iş verene gereği yapılmak üzere yazılan yazı ile onun eki personel listesi bulunduğu bu listede davacının adı geçtiği, yine yazı ekinde Lice Emniyet müdürlüğünün 06/03/2017 tarih ve 129 sayılı yazısı bulunduğu bu yazı ekinde de davacı hakkında Terör amaçlı suçlardan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edildiği ve Diyarbakır 5.Ağır Ceza Mahkemesince 2015/61 E.sayılı dosyası ile işlem gördüğünün tespit edildiğinin bildirildiği görülmüş, her ne kadar davalı vekili tarafından davacının ilgili davadan beraat ettiği bildirilmiş ve iş bu karar ibraz edilmiş ise de tüm dosya kapsamı göz önünde bulundurulduğunda davalı iş verenler açısından şüphe feshi şartlarının oluştuğu davalı iş verenden davacı ile iş akdinin devamının beklenemeyeceği geçerli fesih sebebinin oluştuğu anlaşılmıştır."

12. Nihai karar 23/1/2021 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 23/2/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Ceza Davasına İlişkin Süreç

14. PKK/KCK terör örgütü çağrısı üzerine gerçekleştirilen 15/12/2015 tarihli yasa dışı eyleme katıldığı iddiası üzerine başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen dağılmama suçlamaları ile soruşturma başlatılmış; 14/12/2015-16/12/2015 tarihleri arasında gözaltı tedbiri uygulanmıştır. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 25/1/2016 tarihli iddianamenin kabulü üzerine Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde yargılama başlatılmıştır. 22/5/2018 tarihli karar ile başvurucunun beraatine hükmedilmiş; bu karar, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine istinaf incelemesinden geçerek 27/2/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

15. İlgili mevzuat için bkz. Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§ 43-51.

B. Yargıtay Kararları

16. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin

sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

17. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararı şöyledir:

"...şüphe feshinin söz konusu olabilmesi için iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphe mevcut olması ve ayrıca olayın aydınlatılması için işverenin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesine karşın eylemin gerçekleştiğinin kanıtlanamaması gerektiğinden, somut uyuşmazlıkta davacının sabit olan, doğruluk ve bağlılığa uymayan nitelikteki eyleminin şüphe feshi teşkil etmediği de açıktır..."

18. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 26/11/2018 tarihli ve E.2018/11097, K.2018/25472 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Taraf iradesine öncelik verilmesi sadece davanın açılmasında değil, yargılama sırasında taraflara ait bir çok usul işleminde de kendisini gösterir...Yani, yargılamada esas olan, dava malzemelerinin taraflarca toplanması ve mahkemeye sunulması olarak tanımlayabileceğimiz 'taraflarca hazırlama (getirilme) ilkesi' dir. Bu ilkenin geçerli olduğu davalarda, dava malzemelerinin mahkemeye tam olarak getirilmemesinin sorumluluğunu taraflar üstlenmiş olup; hakim, kural olarak tarafların ileri sürmediği vakıaları ve belirli bir delili kendiliğinden araştıramaz ve taraflara hatırlatamaz. Diğer yandan, kamu düzenini ilgilendiren davalarda, irade serbestisinin ve taraf iradesine tanınan üstünlüğün bir sonucu olan 'taraflarca hazırlama ilkesi' yerine, kendiliğinden (resen) araştırma ilkesinin uygulanması esastır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda; hâkim, davanın ispatı için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur; taraflar da yargılama bitinceye kadar delil gösterebilirler. Bu davalarda bir bakıma, dava ile ilgili olguların hazırlanmasında, tarafların yanında, hakimin de görevli olması söz konusudur.

Bu açıklamalar karşısında kamu ya da özel hukuk tüzel kişiliği de olsa işçinin terör örgütleri ile irtibatının bulunması halinde bu durumun hem kamu güvenliğini hem de özel güvenliği tehdit edeceği açıktır. Bu nedenle davalı tarafın cevap dilekçesi ile davacının iş akdinin .../... bağlantısı bulunduğuna dair kuvvetli şüphe duyulması sebebi ile feshedildiğini belirttiği görülmekle; eldeki davada taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir."

19. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 24/4/2018 tarihli ve E.2018/3002, K.2018/9593 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının iş akdi, hakkında .... C.Savcılığı tarafından bylock kullanıcısı olduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmış olması, hakkında yurt dışı çıkış yasağı ve adli kontrol kararı verilmesi akabinde, davalı işyerinin faaliyet alanı bakımından stratejik önem taşıyan durumu gözetilerek çalıştırılmasında sakınca bulunduğu gerekçesiyle İş K. 25/II e-h-ı maddeleri

gereğince haklı neden iddiasıyla feshedilmiştir. İlk Derece Mahkemesi ise feshin şüphe feshi olduğu ve davalının özel durumu gözetilerek geçerli nedene dayalı olduğu kabulüyle davanın reddine karar verilmiş olup, davacı tarafın istinaf başvurusu Bölge Adliye Mahkemesi taralından da aynı gerekçelerle esastan reddetmiştir.

Davacının hakkında derdest bulunan ecza yargılamasında, 'mor beyin' uygulaması kapsamında davacı ...'ın kullandığı telefona ait gsm hattının iradesi dışında bylock IP'lerine yönlendirilmiş olduğunun bilirkişi raporuyla tespit edildiği gerekçesiyle beraat kararı verildiği, isnat edildiği üzere terör örgütü ile bağlantısı bulunduğunu gösterir aleyhine başkaca somut bir delil de olmadığı anlaşılmakla, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması..."

20. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/4//2019 tarihli ve E.2019/1352, K.2019/7992 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlıkta davalı işveren tarafından yapılan fesih bildiriminde, fesih nedeni olarak davalı işverene ait fabrikada 04/02/2015 tarihi ve öncesinde davacı ile bir kısım çalışanların işyerinde üretilen rakıları çaldıkları ve çalışan işçilerden ...'in hırsızlık suçuna yardım ettikleri iddiasının feshe gerekçe gösterildiği ve davacının iş akdinin davalı şirkette çalışırken 17/03/2015 tarihinde ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri nedenle feshedildiği anlaşılmıştır.

...2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2015/257 esas 2015/777 karar sayılı dosyası kapsamına göre davacının hırsızlık olayından mahkum olan ... ile aynı fabrikada çalışıp,işyerinde servis bulunmaması nedeniyle aynı kişinin aracı ile muhtelif zamanlarda iş yerinden ayrıldığı, davacının sırf bu kişinin aracına binmesinin ve araçtaki alkol kokusunu farketmemesinin feshe dayanak yapılamayacağı, rakı dinlenme bölümünde çalışan davacının aynı araçta bulunan ve hırsızlığa konu olan rakının ... tarafından araçta taşındığına ilişkin bilgi sahibi olamayacağı, işverenin davacının bu hırsızlık olayından haberdar olduğu yönündeki şüphesinin makul ve objektif bir şüphe olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmakla, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken aksi gerekçeler ile reddine karar verilmesi hatalıdır."

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18/4/2013 tarihli ve E.2012/32147, K.2013/12471 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda bir şüphe feshi söz konusudur. Bu tür fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir.

Davalı işyerinde fesih bildirgesinde anılan olayın davacı tarafından gerçekleştirildiği ceza yargılaması sonucunda da ispatlanmamış, davacı hakkında delil yetersizliğinden beraat kararı verilmiştir. Ancak davacının kendi kredi kartının sorgulanması ile bilgisi olmaksızın kredi kartından alışveriş yapılan müşterinin kredi kartının sorgulanmasının zamanlama yönünden iç içe geçmesi ve sorgulamanın yapıldığı terminalin aynı olması dikkate alındığında, bu hususun iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni ortadan kaldırmaya elverişli bir şüphe olup, davacı ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı kabul

edilmelidir. Bu durumda davalı işverenin artık işçiyi çalıştırması mümkün değildir. Bu sebeple iş sözleşmesinin feshi haklı sebebe dayanmasa da, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir. İşverence yapılan fesih geçerli nedene dayandığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 22/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; işe iade talebiyle başlatılan yargılama neticesinde varılan sonucun hakkaniyete aykırı olduğunu, iş akdinin kanunlarda öngörülen usule riayet edilmeksizinbildirim dahi yapılmadan feshedildiğini belirtmiştir. İşvereni feshe götüren olgunun hakkında yürütülen ceza yargılaması olduğunu ancak bu yöndeki değerlendirmenin yeterli olmadığını ifade eden başvurucu; anılan yargılamadan beraat ettiğini ve beraat kararının kesinleştiğini, bu kapsamda ceza davasında iddia edilen hususların işe iade davasında tartışılmadığını, somutolay ve olguların ortaya konularak fesih için yeterli olup olmadığı hususunun incelenmediğini beyan etmiştir. Başvurucu; yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan, iddia ve itirazları incelenmeden, sadece Belediyenin savunmasına itibar edilerek yürütülen yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında mahkeme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, dosyaya gelen bilgi ve belgeler ile tarafların iddia ve itirazları doğrultusunda davanın reddedildiği ve anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmış; hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum olmadığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kalacağı hususlarında değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvuru incelenirken hem bu hususların hem de somut olayın kendine özgü koşullarının gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti

değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

30. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik olmaması ve makul bir gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

31. Makul gerekçe davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta olan bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

32. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda işveren nezdinde tiyatro eğitmeni olarak işçi statüsünde çalışan başvurucunun iş sözleşmesi, terör örgütü ile irtibatı/iltisakı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanılmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade talebiyle dava açmış; dava dilekçesinde herhangi bir illegal yapılanma ile alakasının olmadığını, feshin usul ve yasaya aykırı olarak yapıldığını beyan etmiş; Belediye ise cevap dilekçesinde 667 sayılı KHK kapsamında iş akdinin usul ve yasaya uygun olarak gerçekleştirildiğini ileri sürmüştür.

34. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de Yargıtay içtihadında da belirtildiği

üzere şüphenin işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekir. Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı bir şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir (bkz. §§ 16, 17).

35. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013). Bu noktadagerekçeli karar hakkı hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç konumundadır. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedir.

36. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda gerekçenin makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 28-32).

37. Yargıtay, şüphe feshi kapsamında açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağını belirtmiştir. Bu itibarla şüphe feshi kapsamında açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Yani derece mahkemeleri tarafların ileri sürdüğü yahut ortaya koyduğu tespitlerden bağımsız olarak araştırma yapmalı, yine tarafların iddia ve itirazlarını bu kapsamda değerlendirerek bir sonuca varmalıdır. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, öncelikle işveren kurumun niteliği ile sözleşmesi feshedilen işçinin hangi pozisyonda çalıştığı, işinin mahiyeti ve öneminin ne olduğu hususlarını belirlemektir. Zira şüpheyi doğuran olay yahut durum, farklı pozisyonlarda çalışan kişiler yönünden farklı değerlendirme yapmayı gerektirebilir. Bunun yanı sıra şüphe feshini doğuran durum veya olayın/vakıa -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanmalı, millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmalıdır. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önemlidir (bkz. § 18).

38. Bu açıklamalar ışığında başvuruya konu olaya geri dönmek gerekirse şüphe feshine gerekçe olarak ortaya konulan olgunun başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılaması olduğu anlaşılmıştır.

39. Öncelikle belirtmek gerekir ki ceza ve hukuk mahkemelerinin verdiği kararların birbirleri yönünden mutlak surette bağlayıcı olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira her bir mahkeme, önüne gelen uyuşmazlığı kendi açısından ele almakta; ilgili mevzuat

kapsamında farklı hukuki değerlendirme ve nitelendirmelere tabi tutmaktadır. Bu kapsamda Yargıtay kararlarında hem olağanüstü hâl dönemi için hem de olağanüstü hâl harici dönemler için işçi hakkında verilen bir beraat kararının şüphe feshi noktasında nasıl değerlendirilmesi gerektiği ana hatlarıyla ortaya konulmuştur. Yargıtay, beraat kararını işçi lehine değerlendirme eğilimi göstermekle birlikte yine de kararın içeriğindeki olay ve olguların fesih için yeterli olup olmadığını da ayrıca incelemiştir (bkz. §§ 19-21).

40. Başvurucu hakkındaki cezai takibatın işe girmeden önce başladığı, ceza davası devam ederken iş akdinin sonlandırıldığı, işe iade davası istinaf incelemesinde devam ederken ceza yargılamasının beraat kararı ile neticelendiği ve bu kararın kesinleştiği görülmüştür. Nitekim başvurucu da istinaf dilekçesinde ceza yargılamasından beraat ettiğini belirterek ilgili mahkeme kararlarını Bölge Adliye Mahkemesine ibraz etmiştir. Hukuk mahkemeleri tarafından ceza yargılamasında yer alan bilgi ve belgelere ulaşılarak söz konusu verilerin iş akdinin feshine olan etkisinin değerlendirilmesinin önünde -masumiyet karinesine uygun olmak koşuluyla- herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ne var ki ne ilk derece mahkemesi ne de Bölge Adliye Mahkemesi ceza davasına ilişkin bilgi ve belgeleri değerlendirmiş, iş akdinin feshedilmesindeki şüphenin olgusal dayanaklarını ortaya koymuştur. Başvurucu; beraat kararı ve içeriğindeki unsurların yargılama sürecinde tartışılmadığını, iddia ve itirazlarının dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Somut olayda başvurucunun temel iddialarının derece mahkemelerince tartışılmadığı ve kararlarda yeterli gerekçe oluşturulmadığı görülmüştür.

41. Sonuç olarak başvurucu hakkında elde edilen bilginin iş akdinin feshini neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun derece mahkemeleri gerekçelerinde yer almadığı anlaşılmıştır. Başvurucu hakkında elde edilen delillerin -ceza yargılamasının neticelendiği de gözönünde bulundurulduğunda- iş akdinin feshedilmesindeki hukuki etkisine dair değerlendirmenin ortaya konulması gerekir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun iş akdinin haksız olarak feshedildiğine ilişkin iddialarının salt hakkında ceza yargılaması bulunmasına atıfla incelenmemesi Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının gerektirdiği gerekçeli karar hakkına aykırı düşmüştür. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

43. Başvurucu; ayrıca yargılama sürecinde tanık dinletme talebinde bulunduğunu, buna dair tanık listesini usulüne uygun bir şekilde mahkemeye sunduğu ve bu talebini duruşmada da dile getirdiği hâlde söz konusu talebi yönünden hiçbir değerlendirme yapılmadığını, tanık dinletme talebi karşılanmaksızın davanın reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden tanık dinletme hakkının ihlal edildiği iddiası hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

44. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

47. İşbu ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek Mahkemenin takdirindedir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Tanık dinletme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İş Mahkemesine (E.2017/429, K.2018/169) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 487,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.287,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAVAŞ BULUT

B. No: 2021/17596 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/17596

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAVAŞ BULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/17596)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Savaş BULUT

Vekili : Av. Hüseyin AYGÜN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle özel güvenlik belgesinin ve çalışma izninin iptaline karşı açılan iptal davasında davanın sonucuna etkili itirazların kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, özel güvenlik kimlik kartının ve çalışma izninin yenilenmesi talebiyle İstanbul Valiliği İl Özel Güvenlik Komisyonuna (Komisyon) başvurmuş ancak başvurucunun talebi reddedilerek 31/5/2018 tarihli işlem ile güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle kimlik kartı iptal edilmiştir.

3. Komisyonun iptal kararına karşı İstanbul 6. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açan başvurucu; kendisi hakkında bir soruşturma ve mahkûmiyet kararı bulunmadığını, kusurlu eyleminin olmadığını ileri sürmüştür.

4. Mahkeme, yargılama sürecinde İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünden (Emniyet) dava konusu işleme gerekçe olarak gösterilen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin

belgeler ile istihbari bilgileri talep etmiştir. Buna göre güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının nedeni, başvurucu hakkında PKK terör örgütü ile iltisakına ilişkin veri kaydının bulunduğu tespitidir. Mahkeme, bu tespit karşısında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuat hükümlerine aykırı bir husus bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir. Davanın reddi kararı istinaf ve temyiz incelemesinden geçerek 30/12/2020 tarihinde kesinleşmiştir. Kanun yolu mercileri ayrı, açık bir gerekçe belirtmemiştir.

5. 28/3/2021 tarihinde nihai kararı öğrenen başvurucu, 27/4/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

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

8. Başvurucu; gerekçe gösterilmeksizin soyut iddia ve isnatlar ile kimlik kartının ve çalışma iznin iptal edildiğini, soruşturmanın nasıl yürütüldüğü hususunda bilgi verilmediğini belirterek eşitlik ilkesinin, adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

9. Başvurunun iddialarının gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

10. İlke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik olmaması ve makul bir gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

11. Bu kapsamda güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına bağlı olarak tesis edilen işleme karşı açılan bir davada, davacının hangi sebeple güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığının ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verinin kişinin yapacağı görevi neden olumsuz olarak etkilediğinin açıkça ortaya konulması önemlidir. Derece mahkemelerinden beklenen, güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin tespiti ile söz konusu bilgiyi, davacının yerleştirildiği kurumu ve alacağı görevi gözönünde bulundurarak değerlendirmesidir. Burada önemli olan husus güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını doğuran tespitlerin davacının şahsından kaynaklanması ya da davacının şahsıyla güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmasıdır. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önem arz etmektedir.

12. Mahkeme kararından başvurucunun güvenlik soruşturmasının neden olumsuz olarak kabul edildiği anlaşılamamıştır. Kararın dayanağı olan istihbari nitelikteki bilginin içeriğinde yer alan tespit aktarılmamış, neden bu tespitin aktarılamadığına dairde makul bir açıklama yapılmamış, bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının başvurucunun şahsına bağlı hangi nedenden kaynaklandığı anlaşılamamıştır.

13. Derece mahkemeleri başvurucu hakkında elde edilen bilgileri herhangi bir şekilde değerlendirmemiş, bilginin tesis edilen işleme ulaşmadaki hukuki etkisi ve benzeri boyutları ile işin esası ile ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koymamıştır. Diğer bir ifadeyle başvurucunun güvenlik soruşturmasının sonucuna ilişkin iddiaları yeterli şekilde açıklığa kavuşturulmamıştır. Dolayısıyla yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

15. Başvurucu; iş akdinin haksız bir şekilde feshedildiğini belirterek çalışma hakkı ile özel hayata saygı hakkının, suç ve cezaların şahsiliği ve kanuniliği ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

16. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması ve maddi/manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

2. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 6. İdare Mahkemesine (E.2018/1727, K.2019/697) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERPİL KOÇOĞLU

B. No: 2021/24160 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/24160

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERPİL KOÇOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/24160)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Serpil KOÇOĞLU

Vekili : Av. Metin İslam Adem TOK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; pasaporta konulan zayi kaydının kaldırılması ve pasaportun iade edilmesi talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açılan davada esaslı iddia ve itirazların karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 5/1/2019 tarihinde yurt dışına çıkış yapmak için Esenboğa Havalimanına gelmiş ancak sistem üzerinden yapılan kontrolde üzerinde zayi kaydı olduğunun anlaşılması nedeniyle başvurucunun pasaportuna el konulmuştur.

3. Başvurucu, zayi kaydının kaldırılması ve pasaportunun iadesi talebiyle Kırıkkale Valiliğine (Valilik) başvuru yapmış ancak konu hakkında herhangi bir işlem tesis edilemeyeceğinden bahisle başvurusu reddedilmiştir. Başvurucunun işlemin iptali talebiyle Kırıkkale İdare Mahkemesinde (Mahkeme) açtığı dava 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Yürütülen soruşturmalarda alınacak tedbirler" kenar başlıklı 5.

maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ve karar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

4. 6749 sayılı Kanun'un "Yürütülen Soruşturmalarda Alınacak Tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“(1) Millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara yada terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilebilir.

(2) Birinci fıkraya göre ilgili pasaport birimine isimleri bildirilen kişilerin eşlerine ait pasaportlar da genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi halinde aynı tarihte İçişleri Bakanlığınca iptal edilebilir.”

5. Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarihli ve E.2016/205, K.2019/63 sayılı kararıyla 6749 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasını iptal etmiştir. Anılan karar üzerine başvurucu, zayi kaydının kaldırılması ve pasaportunun iade edilmesi talebiyle 21/1/2020 tarihinde yeniden başvuru yapmış ancak Valilik konu hakkında herhangi bir işlem tesis edilemeyeceğini belirterek talebi reddetmiştir. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali talebiyle dava açmıştır.

6. Mahkeme 7/10/2020 tarihli kararıyla davanın reddine hükmetmiş; karar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda; Mahkememizin 20/07/2020 ve 05/08/2020 tarihli ara kararlarına cevaben gelen bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının eşi [G.K.] hakkında, FETÖ/PDY sebebiyle İzmir 6. Sulh Ceza Hakimliği'nin E:2017/2654sayılı kararı ile yakalama kararı verildiği ve ayrıca davacının kendisi hakkında da FETÖ/PDY-KOM2 şerh kaydının bulunduğu, ayrıca, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 31/01/2020 tarih ve 25227 sayılı yazısında da; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2017/68532 sayılı soruşturması ele geçirilen dijital materyallerde davacının adının geçtiği, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar kapsamında ele geçirilen dijital materyallerin incelemesi işlemlerinin devam ettiği bilgisine yer verildiği görülmektedir.

Bu durumda; davacının eşi [G.K.] hakkında, FETÖ/PDY sebebiyle İzmir 6. Sulh Ceza Hakimliği'nin E:2017/2654sayılı kararı ile yakalama kararı verildiği ve ayrıca davacının kendisi hakkında FETÖ/PDY-KOM2 şerh kaydının bulunduğu ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 31/01/2020 tarih ve 25227 sayılı yazısında da; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2017/68532 sayılı soruşturması ele geçirilen dijital materyallerde davacının adının geçtiği, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar kapsamında ele geçirilen dijital materyallerin incelemesi işlemlerinin devam ettiği bilgisine yer verildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde; davacı tarafından, sahibi olduğu pasaport üzerindeki zayi kaydının kaldırılması ve pasaportunun iade edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır."

7. Başvurucu, nihai hükmü 9/3/2021 tarihinde öğrendikten sonra 1/4/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar

verilmiştir.

9. Öte yandan İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 2020/58149 esasına kayden başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan soruşturma başlatmış; soruşturma dosyası 13/3/2021 tarihli yetkisizlik kararı ile Kırıkkale'ye gönderilmiştir. Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 17/5/2022 tarihinde iddianame hazırlanmıştır.

II. DEĞERLENDİRME

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

11. Başvurucu; pasaportuna yönelik işlemin eşi hakkında yapılan tespitlerden kaynaklandığını, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmede kendisi ile ilgili bir saptamaya yer verilmediğini, eşi hakkında yakalama kararı olması ile kendisi hakkında FETÖ/PDY-KOM2 kaydının bulunmasının aynı anlama geldiğini, söz konusu soruşturmada adının geçmesinin nedeninin eşi olduğunu, bunun dışında hakkında bir ceza soruşturması ya da yargılaması bulunmadığını belirterek hâkim kararı olmaksızın yurt dışına çıkışının engellenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde, başvurucu hakkında Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığında devam eden bir soruşturma olduğu belirtilmiş; derece mahkemelerince başvurucuya yönelik araştırma ve inceleme yapıldıktan sonra karar verildiği, somut olayın kendine özgü koşulları ve pasaport hakkında tesis edilen işlemin olağanüstü hâl döneminde yapıldığı hususu da dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı kapsamında inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda ileri sürdüğü hususları yinelemiştir.

13. Başvuru, gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

14. 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.

15. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 76). 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). Bununla birlikte 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. 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). Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul ya da esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

16. Anayasa Mahkemesinin İnan Özdemir Taştan kararında (B. No: 2018/34137, 25/5/2022) pasaportu iptal edilen başvurucunun, hangi eylemleri ya da ilişkileri nedeniyle yurt dışına çıkışının engellendiğinin yetersiz inceleme ve gerekçe nedeniyle belirsizliğini koruduğu vurgulanarak gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

17. Somut olayda başvurucunun pasaportuna zayi kaydı konulmasına ilişkin olarak eşi hakkında yürütülen soruşturma, eşinin firari olması, bu soruşturmada başvurucuya yönelik tespitlerin bulunması ve ele geçirilen dijital materyaller üzerinde incelemenin devam ettiği hususları gerekçe gösterilmiştir. Başvurucu, kendisiyle ilgili tespitlerin esasen yine eşine ilişkin olduğunu, "Garson" kod adlı gizli tanık tarafından ortaya çıkarılan ve örgütün emniyet yapılanmasını deşifre eden listede eşiyle ilgili bilgilerin içinde adının geçtiğini, FETÖ/PDY-KOM2 kaydının bu anlama geldiğini, hakkında herhangi bir soruşturma olmadığını belirtmiştir.

18. Başvurucuyla ilgili tedbirin işlemin tesis edildiği anda ve devam eden yargı sürecinde başvurucunun eşinin devam eden soruşturmasına dayandırılan bir idari işlem olduğu, gerekçeli kararda her ne kadar başvurucuyla ilgili de inceleme yapıldığı belirtilmiş ise de hakkında yürütülen soruşturma ya da kovuşturmadan bahsedilmediği, idari işlemin gerekçelerinin başvurucunun öznel durumuyla ilişkilendirilmek suretiyle ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle derece mahkemeleri bu tedbirin neden konulduğunu ve devam ettirildiğini, başvurucunun öznel durumu karşısında alınması zorunlu bir tedbir olup olmadığını tartışmamıştır.

19. Netice itibarıyla başvurucu hakkındapasaportuna yönelik işlemin tesisiyle ilgili olarak terör örgütü ile ilişkisini ortaya koyan, millî güvenliğe tehdit oluşturan faaliyetlerde bulunduğunu gösteren bir mahkeme kararının mevcut olmadığı; bu konuda derece mahkemelerinin de ayrıca araştırma yaparak değerlendirmede bulunmadığı, dolayısıyla başvurucunun hangi eylemleri nedeniyle yurt dışına çıkışının engellendiğinin yetersiz inceleme ve gerekçe nedeniyle belirsizliğini koruduğu görülmüştür.

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

21. Başvurucunun, pasaportuna yönelik işlem nedeniyle suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin, masumiyet karinesi ile yerleşme ve seyahat özgürlüğünün ihlal edildiğini de ileri sürdüğü görülmekte ise de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak ayrıca bir inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

22. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

23. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve

Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kırıkkale İdare Mahkemesine (E.2020/137, K.2020/377) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RÜSTEM GÜL

B. No: 2021/26038 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/26038

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RÜSTEM GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/26038)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Osman KODAL

Başvurucu : Rüstem GÜL

Vekili : Av. Bekir BAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, istinaf süresinin gerekçesi açıklanmayan kararın tefhim edildiği tarihten başlatılarak istinaf talebinin süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkeme erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2021 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 görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu aleyhine İstanbul 18. İcra Hukuk Mahkemesinde ihalenin feshi davası açılmıştır.

8. İstanbul 18. İcra Hukuk Mahkemesi, başvurucunun katıldığı duruşmada 2/7/2020 tarihli kısa kararla davanın kabulüne karar vermiştir. Kısa kararda; hazır bulunan başvurucu yönünden tefhim, yokluğunda karar verilen davacı yönünden tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde istinaf yolunun açık olduğu, kararın ayrıntılarının gerekçeli kararda gösterileceği belirtilmiştir.

9. İstanbul 18. İcra Hukuk Mahkemesinin gerekçeli kararı başvurucu vekiline 10/8/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu vekili 14/8/2020 tarihinde istinaf talebinde bulunmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi; İcra Mahkemesince kısa kararın başvurucu vekilinin yüzüne karşı verildiği, tefhimden itibaren on günlük sürede istinaf kanun yoluna başvurulmadığını belirterek istinaf başvurusunun süresinde olmadığına karar vermiştir. Başvurucu vekili bu kararı temyiz etmiş, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi temyiz talebinin reddine karar vermiştir.

10. Nihai kararın 4/5/2021 tarihinde başvurucuya tebliğ üzerine başvurucu 28/5/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

11. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun;

i. 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."

ii. 345. maddesi şöyledir:

"(1) İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.''

iii. 346. maddesi şöyledir:

"(1) İstinaf dilekçesi, kanuni süre geçtikten sonra verilir veya kesin olan bir karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme istinaf dilekçesinin reddine karar verir ve 344 üncü maddeye göre yatırılan giderden karşılanmak suretiyle ret kararını kendiliğinden ilgiliye tebliğ eder.

(2) Bu ret kararına karşı tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna

başvurulabilir. İstinaf yoluna başvurulduğu ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya, kararı veren mahkemece yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Bölge adliye mahkemesi ilgili dairesi istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararı yerinde görmezse, ilk istinaf dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar."

12. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun;

i. 363. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...İstinaf yoluna başvuru süresi tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gündür."

ii. 365. maddesi şöyledir:

"İstinaf yoluna başvurma, yasal süre geçtikten sonra yapılır veya istinaf yoluna başvurulmasına olanak bulunmayan bir karara veya vazgeçme nedeniyle itiraz veya şikâyetin reddine yahut süresi geçmiş bir şikâyete ilişkin olursa, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri gereğince istem icra mahkemesince reddedilir.

İstinaf yoluna başvuran kişi ret kararını kabul etmezse, istinaf dilekçesi diğer tarafa tebliğ edildikten sonra, karar sureti ve verilirse cevap dilekçesiyle birlikte yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Şu kadar ki bu hâlde satış dahil hiçbir icra işlemi durmaz.

Bölge adliye mahkemesi, birinci fıkra kapsamına girdiği hâlde reddine karar verilmemiş başvuruyu geri çevirmeyip doğrudan kesin karara bağlar."

2. Yargı Kararları

13. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28/3/2019 tarihli ve E.2018/12-884, K.2019/363 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşme sırasında işin esasının incelenmesine geçilmeden önce iki husus ön sorun olarak ele alınmıştır.

I-Bu ön sorunlardan ilki, mahkemece verilen şikâyetin reddine dair kararın 27.04.2018 tarihli duruşmada şikâyetçi vekilinin yüzüne karşı tefhim edilmesi, gerekçeli kararın 31.05.2018 tarihinde tebliğ edilmesi ve kararın 05.06.2018 tarihinde temyiz edilmesi karşısında, şikâyetçi vekilinin temyizinin süresinde olup olmadığı hususudur.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)'nın 18. maddesinde icra mahkemesine arzedilen hususların ivedi işlerden sayılacağı ve bu işlerde basit yargılama usulünün uygulanacağı, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 316/1. maddesi uyarınca kanunlarda açıkça belirtilen hâllerde, HMK'nın basit yargılama usulü ile ilgili hükümlerinin uygulanacağı düzenlemesi karşısında icra mahkemelerinde basit yargılama usulünün uygulanacağı açıktır.

Basit yargılama usulüne tabi yargılamalara ilişkin olarak 6100 sayılı HMK'nın 'Hüküm' başlıklı 321. maddesinde aynen:

...

hükmü düzenlenmiştir.

321. maddedeki 'hükme ilişkin tüm hususlar'dan kastedilen HMK'nın 297. maddesindeki unsurlardır.

Buna göre; mahkeme, tahkikatın tamamlanmasından sonra, tarafların son beyanlarını almalı ve yargılamanın sona erdiğini bildirdikten sonra hükmü tefhim etmelidir. Kural olarak, mahkemece kararın tefhiminde hükme ilişkin tüm hususlar açıklanmalıdır.

HMK'nın 321. maddesi atfı ile uygulanmakta olan HMK'nın 297. maddesinde hükmün kapsamı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre mahkeme gerekçesi ile birlikte tefhim ettiği hükümde taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini sıra numarası altında açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde göstermesi gereklidir. Bu kanunun getirdiği bir zorunluluktur. Ancak zorunlu hâllerde hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli karar en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılmalıdır. Bir diğer deyişle HMK'nın 321. maddesinde belirtilen şekilde hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte tefhim edilemediği hâllerde gerekçeli kararın mutlaka taraflara tebliğ edilmesi gereklidir.

İİK'nın 02.03.2005 tarihli ve 5311 sayılı Kanunla değişmeden önceki 363. maddesine göre konkordato talebi üzerine verilecek mühlete karşı alacaklılar tarafından vukubulan itirazla konkordato talebinin muvafık olup olmadığına ve mühletin kaldırılmasına dair olan talebin kabul veya reddine ilişkin kararlarla bu Kanunda temyiz kabiliyeti kabul edilen kararları tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz edilebilecektir. Maddedeki 'tefhim' kavramının 'hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklandığı hâl' olarak anlaşılması zorunludur. Bu nedenle yukarıda açıklanan nitelikte bir tefhim varsa temyiz süresi tefhim tarihinden itibaren, aksi hâlde gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacaktır.

Usul hukukunda yer almamakla birlikte uygulamada tefhimden sonra temyiz süre tutum dilekçesi veya kararın tebliğinden sonra gerekçeli temyiz dilekçesi sunulmak suretiyle kararın temyiz edildiği hâllerde kararın gerekçesini dikkate alarak yeni temyiz gerekçelerine dayanılması mümkün olduğundan gerekçeli kararın bu hâllerde de taraflara tebliği gerekir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de başvurucuya ilk derece mahkemesinin kararının gerekçesini bilerek ve bu gerekçeye karşı iddialarını sunacak şekilde temyiz başvuru yapma imkânı verilmeden ve gerekçeli karar tebliğ edilmeden Yargıtayca temyiz aşamasında onama kararı verilmesini hak ihlali olarak kabul etmiştir (Anayasa Mahkemesi, Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20.03.2014).

Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında da, ilk derece mahkemelerinin kısa kararını usul hükümlerine uygun olarak tefhim etmesi, kanun yolu ve süresini doğru bir şekilde belirtmesi gerektiğine, ayrıca gerekçesiz verilen kısa kararda, temyiz süresinin, gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren başlaması gerektiğine ilişkin Kanun hükmü ve mahkemenin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğünün bulunduğuna, başvuruculların temyiz hakkını kullanmayı imkânsız kılacak ölçüde ve kanun hükümlerine olağanın dışında bir anlam verilemeyeceğine, başvuruculların mahkemeye erişim hakkının özünün zedelenemeyeceğine karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi, Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2013/7114, 20.01.2016).

Somut olayda mahkemece direnme kararının verildiği 27.04.2018 günlü oturumda davanın reddine karar verilmiştir. Kısa kararda '…yapılan yargılama sonunda, davacı vekilinin yüzüne karşı, hükmün tüm esaslı unsurları açıklanmadığından kararın taraflara tebliğinden

-Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki kararlarına rağmen bazı istinaf dairelerinin tefhim yapılmış ise; gerekçe olmasa da istinaf süresinin tefhimden itibaren başlayacağına ilişkin görüşleri de dikkate alınarak süre tutum dilekçesi verilmesi hususunda takdir taraflara ait olmak üzere- itibaren 10 gün içinde Yargıtay ilgili hukuk dairesine gönderilmek üzere temyiz yolu açık olduğu' yazılmıştır.

Bunun üzerine mahkemece gerekçeli karar şikâyetçi vekiline 31.05.2018 tarihinde tebliğ edilmiş, şikâyetçi vekili tarafından 05.06.2018 tarihinde gerekçeli temyiz dilekçesi verilmiştir.

Yukarıda gösterilen kanuni düzenlemeler ve oluşturularak tefhim edilen kısa kararın usulüne uygun bir hüküm fıkrası sayılıp sayılmayacağı ve bunun açıklanmasının, temyiz süresini başlatacak nitelikte bir 'tefhim' olup olmadığı değerlendirildiğinde; mahkemece kısa kararda hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanmadığı, kanun yolu ve süresinin doğru bir şekilde belirtilmediği, tarafları yanıltacak şekilde ifadeler kullanıldığı, bu hâliyle usulüne uygun ve tam bir tefhimden söz edilemeyeceği tartışmasızdır.

Hâl böyle olunca Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 297/2. maddesine uygun olmaksızın oluşturulan hüküm fıkrasının tefhimi ile temyiz süresinin başlamayacağının kabulü gerekir."

14. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 5/2/2020 tarihli ve E.2020/468, K.2020/538 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK’nın 321.maddesinin 2.fıkrasına göre; kararın tefhimi için hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanamadığı ve bu nedenle zorunlu olarak hüküm özetinin tefhim edildiği hallerde, gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir. Bu hüküm doğrultusunda, hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte tefhim edilmediği hallerde gerekçeli kararın taraflara tebliği zorunludur (Anayasa Mahkemesi Başkanlığı’nın (İkinci Bölüm) 20.03.2014 gün ve 2012/1034 Başvuru sayılı kararı da aynı yöndedir).

Mahkemece, taraflara tefhim edilen kısa kararda (hüküm özeti) hükmün tüm unsurları yer almakla birlikte kararın gerekçesinin tefhim edilememesi halinde temyiz süresi gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlar. Ancak, hüküm tüm unsurları ve gerekçesi ile birlikte tefhim edilmiş ise artık hükmün HMK’nın 321/2 maddesine göre usulüne uygun ve eksiksiz bir biçimde tefhim edildiği kabul edilir ve temyiz süresi tefhim tarihinden itibaren başlar. 5521 sayılı Kanun‘un 8.maddesinde yer alan ve temyiz süresinin başlangıcına esas alınan tefhim kavramının “hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklandığı hal” olarak anlaşılması zorunludur.

Tarafların, gerekçeli karar tebliğ edilmeden önce, temyiz süre tutum dilekçesi veye gerekçeli temyiz dilekçesi sunmak suretiyle kararı temyiz ettikleri hallerde dahi, kararın gerekçesini dikkate alarak yeni temyiz gerekçelerine dayanmaları mümkün olduğundan, bu gibi hallerde bile gerekçeli kararın taraflara tebliği gerekir."

B. Uluslararası Hukuk

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 22/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru

incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; tefhimle istinafa başvurma süresinin başlayabilmesi için hükme ilişkin tüm hususların kısa kararda açıklanmış olması gerektiğini, kısa kararda gerekçeye ilişkin hiç bir hususun yer almadığını, bu durumda istinaf süresinin gerekçeli kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren başlaması gerektiği belirterek gerekçeli karar ve mahkeme erişim haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

18. Bakanlık görüşünde, başvurucunun yargılama boyunca vekili marifetiyle temsil edildiği, yargılama faaliyeti kapsamında gerçekleştirilen iş ve işlemlere katılma ve avukatı aracılığıyla her türlü delili ileri sürme ve hakkındaki iddialara karşı itiraz edebilme imkanı sunulduğu, başvurucunun dava dosyasına erişimine yönelik herhangi bir kısıtlamanın bulunmadığı, ayrıca davanın esasının ilk derece mahkemesi tarafından incelendiği ve karara bağlandığı hususlarının hak ihlali bakımından yapılacak değerlendirmede göz önünde bulundurulması gerektiği savunulmuştur.

B. Değerlendirme

19. 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.”

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü istinaf talebinin süreden reddedilmesine yönelik olduğundan iddia, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

22. 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).

23. 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).

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

25. Süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle istinaf talebinin reddedilmesi suretiyle kanun yolu başvurusunun esasının incelenmemesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

i. Kanunilik

29. İlk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun süre aşımı nedeniyle incelenmemesinin 6100 sayılı Kanun'un 345. maddesi atfıyla 2004 sayılı Kanun'un 363. maddesine dayalı olduğu görülmüştür. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik olarak yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

30. Yargı kararlarının tabi kılınacağı bir kanun yolu incelemesi neticesinde ortadan kaldırılma ihtimalinin hukuk düzeni içinde sürekli olarak gündemde tutulması hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Yargılamaların sürüncemede kalmasını engellemek, uyuşmazlıkların mümkün olan en kısa süre içinde nihai çözüme kavuşturulmasını, hukuk aleminde etki ve sonuçlarını doğurması beklenen kesin hükmün bir an önce teminini sağlamak düşüncesiyle yargı kararlarına karşı üst mahkemeler nezdinde yapılması öngörülen kanun yolu başvuruları kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır. Bu itibarla kanun yoluna başvurma hakkının belli bir süre koşuluna bağlanması, yukarıda belirtilen sakıncaları bertaraf ederek hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması gibi önemli ve meşru bir amaca hizmet eder (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ertuğrul Dalbaş,

B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59).

iii. Ölçülülük

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

(1) Genel İlkeler

32. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

33. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili olarak derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir. Bu itibarla derece mahkemelerinin kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcına esas aldıkları tarihi belirlerken kullandıkları kriterler, somut olay yönünden bu kriterlerin kabul edilebilirliğine ve uygulanabilirliğine dair yorum ve değerlendirmeleri mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Ertuğrul Dalbaş, § 62).

34. Öte yandan mahkemelerin sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir (Yaşar Çoban, § 67).

35. Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinde sayılan unsurları taşımayan hüküm geçerli olarak tefhim edilmiş bir hüküm olarak sayılmamakta, dolayısıyla gerekçeli karar tebliğ edilmeden kanun yoluna başvurma süresi başlamamaktadır (Mehmet Hanifi Şelem, B. No: 2018/24557, 19/10/2021, § 47).

36. Nitekim Anayasa Mahkemesi Vesim Parlak (B. No: 2012/1034, 20/3/2014) başvurusunda bu konuya dikkat çekmiştir. Başvuruya konu olayda iş mahkemesi kısa kararını tarafların da bulunduğu ilk duruşmada açıklamış fakat karar gerekçesini açıklamamıştır. Başvurucu, süre tutum dilekçesiyle temyiz talebinde bulunmuştur ancak gerekçeli karar tebliğ edilmeden Yargıtay, iş mahkemesi kararını onamıştır. Gerekçeli kararın başvurucuya tebliğ edilmeden onanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi özetle kanun yoluna başvurma süresi tefhim tarihinden itibaren başlatılacaksa taraflara tefhim edilen kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak

hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğunu vurgulamıştır. Bu durumun tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmasında en önemli faktör olduğu da kararda belirtmiştir (Vesim Parlak, §§ 33, 34).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Bu bağlamda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucunun istinaf isteminin istinaf başvuru süresinin kararın tefhiminden başlatılması nedeniyle incelenmemesinin mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

38. 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 yapılacaktır (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.

39. Olay tarihinde de yürürlükte olan 2004 sayılı Kanun'un 363. maddesinde, icra mahkemesi kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren on gün içinde kanun yolu incelemesi talebinde bulunulabileceği belirtilmiştir.

40. Başvuruya konu olayda derece mahkemesinin kısa kararında gerekçeye yer verilmeyip sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği anlaşılmıştır.

41. Somut olayda istinaf başvuru süresinin yukarıda yer verilen kanun hükmüne göre tefhim veya tebliğden itibaren on gün olduğuna ilişkin duraksama bulunmamaktadır. Duraksama sürenin hangi durumda tefhimden hangi durumda tebliğden başlatılacağı hususundan kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Nihal Uslukol (B. No: 2016/73086, 25/9/2019) kararında da belirtildiği üzere gerek ilgili kanun hükmü gerekse buna ilişkin Yargıtay içtihadına göre gerekçesi açıklanmamış bir hüküm, tefhim edilmiş bir hüküm sayılmamakta; dolayısıyla gerekçeli karar tebliğ ya da tefhim edilmeden kanun yoluna başvurma süresi başlamamaktadır. Nitekim başvuruya konu kararda da tefhimde İcra Mahkemesinin gerekçesi açıklanmadığı için hükme karşı başvurucu tarafından tebliğinden itibaren on gün içinde kanun yoluna başvurulmuştur.

42. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında somut olay değerlendirildiğinde mahkemece kısa kararda başvurucu yönünden istinaf süresinin tefhim tarihinden itibaren başlayacağı belirtilmiş ancak kısa kararda kararın gerekçesine ilişkin hiç bir husus belirtilmemiştir. Başvurucunun kısa kararla birlikte kararın gerekçesini öğrenemediği, dolayısıyla karar gerekçesini bilmeyen başvurucudan kısa kararın tefhiminden itibaren istinaf kanun yoluna başvurmasını beklemenin başvurucuya ağır bir külfet yüklediği anlaşılmıştır. Bu durumda kanun yolu merciinin somut olayın koşullarında istinaf süresini, icra mahkemesi tarafından karar gerekçesi açıklanmadan tefhim tarihinden itibaren başlatmasına ilişkin yorumunun öngörülemez nitelikte olduğu, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle 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

44. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi olmadığı takdirde tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Başvuruda tespit edilen mahkemeye erişim hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Bunun yanı sıra ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebi kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesine (E.2020/2536, K.2020/2579) iletilmek üzere İstanbul 18. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2019/1344, K.2020/652) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 487,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.287,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERHAT YAŞA

B. No: 2021/38824 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/38824

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERHAT YAŞA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/38824)

Karar Tarihi: 22/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 6/3/2024-32481

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Serhat YAŞA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, zorunlu müdafi atandığından sanığın haberdar edilmemesi nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak kişiyi öldürme suçundan tutuklanmıştır. Kırklareli Cumhuriyet Başsavcılığının 11/1/2016 tarihli iddianamesinin kabulü ile başvurucu hakkında aynı suçtan kamu davası açılmıştır. Kırklareli Ağır Ceza Mahkemesince görülen yargılamada başvurucunun kasten öldürme suçundan cezalandırılmasına istinaf kanun yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

3. Karara karşı yapılan istinaf kanun yolu başvurusu neticesinde İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) 24/2/2017 tarihli kararıyla hükmün bozulmasına, yeniden incelenmek ve hükmedilmek üzere dosyanın Kırklareli Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

4. Bozma üzerine yapılan yargılamada başvurucunun kasten öldürme suçundan cezalandırılmasına istinaf kanun yolu açık olmak üzere yeniden karar verilmiştir.

Başvurucunun soruşturma evresinden itibaren seçilmiş müdafii olan Av. A.K. istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf başvurusu Ceza Dairesinin 3/5/2019 tarihli kararıyla temyiz yolu açık olmak üzere esastan reddedilmiştir.

5. Ceza Dairesi, başvurucu müdafiinin 23/4/2019 tarihinde vefat ettiğini tespit ederek başvurucuya resen bir müdafi tayin edilmesi için 29/5/2019 tarihinde İstanbul Baro Başkanlığına yazı yazmıştır. Baro Başkanlığının 18/6/2019 tarihli yazısıyla da başvurucuya Av. M.B.E. müdafi olarak görevlendirilmiştir.

6. Ceza Dairesinin kararı hem başvurucuya hem de Baro tarafından görevlendirilen müdafi M.B.E.ye tebliğ edilmiştir. Başvurucu müdafii M.B.E. temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında düzenlenen tebliğname de 6/6/2020 tarihinde başvurucu müdafii M.B.E.ye tebliğ edilmiştir. Hüküm Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12/1/2021 tarihli onama kararı ile kesinleşmiştir.

7. Başvurucu 22/4/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Komisyonlar Başraportörlüğü tarafından Ceza Dairesine müzekkere yazılmış, istinaf kararının tebliği aşamasında başvurucunun seçilmiş müdafii olan Av. A.K.nın vefat ettiğinin fark edilmesi üzerine başvurucuya müdafi görevlendirmesi yapıldığı ve Av. M.B.E.nin resen yeni müdafi olarak görevlendirildiği açıklanmıştır. Bahse konu görevlendirmenin başvurucuya bildirildiğine dair evrakın bir sureti Ceza Dairesinden talep edilmiştir. Gelen cevabi yazıda görevlendirmenin başvurucuya tebliğ edilmediği bildirilmiştir.

9. Komisyon, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile müdafi yardımından yararlanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan haklara ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

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

11. Başvurucu; seçilmiş müdafii vefat ettikten sonra kendisine bilgi verilmeden resen avukat görevlendirildiğini, bu avukatın temyiz başvurusunda bulunduğunu ancak bu durumdan karar kesinleştikten sonra haberdar olduğunu, dolayısıyla temyiz aşamasında savunma yapma imkânı tanınmadan dosyasının onandığını ileri sürmüştür.

12. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde, Ceza Dairesi kararının önceki müdafi A.K.nın vefat etmesi üzerine talep edilen ve Baro tarafından atanan yeni müdafi M.B.E.ye tebliğ edildiği, bunun üzerine yeni müdafi tarafından kararın süresinde temyiz edildiği vurgulanmıştır. Ayrıca görüşte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinde yeni bir maddi vakıaya veya hukuki nitelemeye yer verilmediği, bu tebliğnamenin temyiz başvurusu yapan müdafi M.B.E.ye tebliğ edildiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

13. Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı kapsamında incelenmiştir.

14. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuruda savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

15. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddiada bulunma, 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).

16. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). İddiaya karşı savunma imkânı tanınmadığı sürece adil muhakeme yapılması mümkün değildir.

17. Anayasa Mahkemesi savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkına ilişkin ilkeleri Ufuk Rifat Çobanoğlu (B. No: 2014/6971, 1/2/2017) kararında belirlemiştir. Buna göre suç isnadı altındaki kişiye savunma için yeterli zamanın yargılamayı adil olmaktan çıkarmayacak şekilde tanınması, yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmasını olumsuz etkilememelidir. Diğer bir ifadeyle yargılama, savunma için gerekli zamana sahip olma hakkını zedeleyecek şekilde aceleye getirilmemeli; anılan hakkın gerçek anlamda kullanılmasını mümkün kılacak bir süratle sonuçlandırılmalıdır. Bunların yanında yargılama sürecindeki esaslı işlemlere karşı süre verilmemesi, başvurucunun savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamaların sonucunu etkileyebilmesi noktasında iddia makamına nazaran dezavantajlı bir duruma düşmesine sebebiyet verebilir. Yargılama sürecinde ortaya çıkan ve mahkemenin kararını esaslı bir şekilde değiştirebilecek nitelikteki yeni durumlarda suç isnadı altındaki kişiye gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanması gerekir (Ufuk Rifat Çobanoğlu, §§ 35-49).

18. Somut olayda başvurucunun seçilmiş müdafii istinaf kararının tebliği aşamasında vefat etmiş, Ceza Dairesi de İstanbul Barosu Başkanlığına yazı göndererek başvurucuya yeni bir müdafi atanmasına resen karar vermiştir. Baro tarafından başvurucuya yeni bir müdafi atanmıştır. Ceza Dairesinin Anayasa Mahkemesine gönderdiği müzekkere cevabından da anlaşıldığı üzere bu görevlendirme tutuklu olan başvurucuya bildirilmemiştir.

19. Mahkemece resen müdafi görevlendirmenin amacı yargılamanın sona erdirilebilmesi için kanuni düzenlemeler uyarınca gerekli şartların karşılanması değildir. Bu görevlendirilmenin amacı, şüphelinin/sanığın savunma haklarını etkili şekilde kullanmasını güvence altına almaktır. Şüphelinin/sanığın hukuki donanıma sahip iddia makamı karşısında dezavantajlı bir konumda bulunmadan etkili bir savunma yapabilmesi müdafinin hukuki yardımından gerçek anlamda yararlanabilmesi ile mümkündür. Bu kapsamda müdafi görevlendirilmesinin müdafi yardımından yararlanma hakkını şeklen değil somut ve etkili şekilde sağlayabilecek nitelikte olmalıdır (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 78).

20. Somut olayda, yargılamanın tamamında tutuklu bulunan başvurucunun vekâletnameli müdafii vefat ettikten sonra Mahkemece resen müdafi atanması sonrasında bu durumun başvurucuya bildirilmemesi nedeniyle başvurucunun başka bir müdafi seçme hakkı elinden alınmıştır. Dosya kapsamından anlaşıldığı üzere resen atanan müdafi, tutuklu olan başvurucu ile irtibata geçmemiş ve süreç hakkında bilgi alışverişi sağlayacak bir görüşme yapmamıştır. Diğer bir ifadeyle başvurucu müdafii, Yüksek Mahkemeye hitaben hazırladığı dilekçeyi maddi olayı en iyi bilen kişi konumundaki sanık ile görüşmeden yazmıştır. Bu noktada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin başvurucuya tebliğ edilmediğini de belirtmek gerekir. Ayrıca başvurucu soruşturma evresinden itibaren dosyasını takip eden seçilmiş müdafiinin vefat ettiğinden ve yerine Baro tarafından başka bir avukatın

görevlendirildiğinden haberdar olmadığı için bizzat kendisi de temyiz başvurusunda bulunmayarak temyiz sebeplerini sunmamıştır. Bu nedenlerle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkına uyumlu bir yargılamanın yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

22. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesine (E.2019/390, K.2019/869) iletilmek üzere Kırklareli 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/45, K.2019/6) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TUĞRAN KEMAL DEMİRCİOĞLU (2)

B. No: 2021/41455 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/41455

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUĞRAN KEMAL DEMİRCİOĞLU BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2021/41455)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucu : Tuğran Kemal DEMİRCİOĞLU

Vekili : Av. Mehmet SAĞLAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, göreve son verilmesine ilişkin işleme karşı açılan davada uyuşmazlığın esasına ilişkin iddialar karşılanmadan karar verilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezince (ÖSYM) yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS) 2012/1 dönemi yerleştirme sonuçlarına göre Bursa Orman Bölge Müdürlüğündeki orman muhafaza memuru kadrosuna yerleştirilmiştir. Ancak daha sonra yapılan incelemede tercihlerinin internet üzerinden gönderildiği son gün olan 27/6/2012 tarihi itibarıyla mezuniyet şartını taşımadığı gerekçesiyle Orman ve Su İşleri Bakanlığı (Bakanlık) tarafından 6/9/2012 tarihli işlemle ataması yapılmamıştır.

3. Başvurucunun 26/9/2012 tarihinde söz konusu Bakanlık işlemi ile bu işlemin dayanağı olan KPSS 2012/1 Tercih Kılavuzu'nun (Kılavuz) "Tercihlerin Yapılması İçin Genel Bilgiler" başlıklı 2. maddesinin iptali talebiyle açtığı ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay Onikinci Dairesinde (Daire) görülen davada Daire 1/10/2014 tarihli kararıyla davanın

Kılavuz hükmüne ilişkin kısmını reddetmiş; başvurucunun atanmamasına ilişkin işlemin ise iptaline hükmetmiştir.

4. Anılan kararın gerekçesinde, Kılavuz'da yer alan "tercihlerinin internet üzerinden gönderildiği son gün itibariyle mezun olma" zorunluluğu ile yerleştirmenin ve atamanın hizmet gereğine ve kamu yararına uygun olarak gerçekleştirilmesinin hedeflendiği, bu sebeple Kılavuz hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiş; davanın başvurucunun atamasının yapılmamasına ilişkin kısmında ise final sınav sonuçlarının 20/6/2012 tarihi itibarıyla açıklandığına vurgu yapılarak başvurucunun bu tarih itibarıyla tüm derslerinden başarılı olduğundan mezun olmaya hak kazandığı ve atamasının yapılacağı tarih itibarıyla da diplomasını alarak idareye teslim ettiği gözetildiğinde atamasının yapılmaması yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir.

5. Bu karar üzerine2015 yılı Ocak ayında başvurucunun ataması yapılmıştır.

6. ÖSYM ve Bakanlığın yaptığı temyiz başvurusu üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) 15/4/2015 tarihli kararıyla Daire kararının atamaya ilişkin kısmını bozmuştur. Bozma kararının gerekçesinde; başvurucu gibi atama tarihinde mezun durumda olabilecek olan ancak Kılavuz'dayer alan tercihlerin internet üzerinden gönderildiği son gün itibariyla mezun olma şartına ilişkin düzenleme nedeniyle tercihte bulunmayan adaylar yönünden eşitsizliğin ortaya çıkacağına dikkat çekilmiş, bu sebeple Daire kararının işlemin iptaline ilişkin kısmında hukuki isabet görülmediği belirtilmiştir.

7. Başvurucunun yaptığı karar düzeltme başvurusu İDDK'nın 26/12/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

8. Daire, bozma kararı üzerine 12/4/2018 tarihli kararıyla İDDK'nın belirttiği gerekçeyle davanın reddine hükmetmiştir.

9. Anılan karar üzerine başvurucu tarafından yapılan temyiz talebi14/3/2019 tarihli; karar düzeltme talebi de 27/12/2019 tarihli İDDK kararlarıyla reddedilmiştir.

10. Bu süreçte, yargı kararının uygulanması gerekçe gösterilerek Bakanlığın 2/10/2018 tarihli işlemi ile başvurucunun görevine son verilmiştir.

11. Başvurucu görevine son verilmesine ilişkin işleme karşı Yozgat İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, atanmasına ilişkin süreçte gerçek dışı bir beyanının, hata ya da hilesinin bulunmadığını, görevine yargı kararı gereğince atandığını, dört yıla yakın bir süre çalıştığını, bu süreçte asaletinin tasdik edildiğini, yaşının ilerlediğini, aile hayatı kurduğunu, gelinen aşamada iş bulma şansını yitirdiğini, görevine son verilmesi sebebiyle eşi ve çocuklarıyla birlikte mağdur olduğunu, devletin vatandaşların hukuki güvenliğini sağlamak, maddi ve manevi varlıklarını korumaları ve geliştirmeleri için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğunu, maruz kaldığı muamelenin hukuk devletinde kabul edilemez bir durum olduğunu belirtmiş, ayrıca kendisiyle aynı durumda olup görevine devam eden kişilerin bulunduğunu iddia etmiştir.

12. Mahkeme 12/2/2019 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...davacının görevine son verilerek hukuki durumunun önceki haline geri döndürülmesinin Danıştay İDDK'nın bozma kararı üzerine Danıştay Onikinci Dairesince verilen davanın reddine dair kararın yerine getirilmesi, dolayısıyla davalı idarenin davacı hakkında verilen mahkeme kararını uygulaması amacıyla olduğu anlaşıldığından 657 sayılı Kanunun 98.

maddesi uyarınca davacının görevine son verilmesine ilişkin uyuşmazlık konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır."

13. Başvurucunun istinaf talebi Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 29/1/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karara karşı yine başvurucu tarafından yapılan temyiz talebi de Danıştay Onikinci Dairesinin 22/4/2021 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucuya 5/10/2021 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 6/10/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiş, başvurucu da Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

16. Başvurucu; atamasının Danıştayın 1/10/2014 tarihli iptal kararı üzerine başka bir ifadeyle yargı kararı gereğince gerçekleştirildiğini, dolayısıyla atanmasında gerçek dışı bir beyanının, hata ya da hilesinin bulunduğundan söz edilemeyeceğini, dört yıla yakın bir süre başarıyla görev yaptığını, aradan geçen zamanda aile hayatı kurduğunu, yaşının ilerlemiş olması sebebiyle yeni bir iş bulma şansını yitirdiğini ifade etmiş, içtihat değişikliğine gidilerek davasının reddedildiğini, hukuk kurallarının yorumunda bariz takdir hatası yapıldığını, hukuki güvenliğin zedelendiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Başvurucu ayrıca, kendisiyle aynı hukuki durumda olan kişiler lehine farklı idare mahkemelerince verilen kararları emsal olarak göstermiş; bu kapsamda anılan mahkeme kararlarında yargı kararına dayanılarak ataması yapılan ve atandığı idarede uzunca bir süre çalışmış olan bu kişilerin belirli bir tarih itibarıyla mezun olma koşulu dışında diğer tüm şartları taşıdığının gözetilerek oluşan fiilî durumun niteliği, vicdani kanaat ile hak ve nesafet ilkesi açısından dava konusu işlemlerin hukuka uygun olmadığı sonucuna ulaşıldığını belirterek derece mahkemelerince bunların dikkate alınmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfla derece mahkemelerinin yerleşik hâle gelen içtihattan gerekçe göstermeksizin sapmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

18. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, İdare ve Bölge İdare Mahkemesi tarafından başvurucunun itirazları dikkate alınarak dava konusu işlemin incelendiği, işlemin yargı kararının uygulanmasından ibaret olduğu belirtilmiş, Anayasa Mahkemesinin kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurularda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça bireysel başvuru yolunda inceleme yapılamayacağına ilişkin kararları hatırlatılmıştır. Başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

19. Başvuru adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

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.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

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 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkı, gerekçeli karar hakkını da güvence altına almaktadır. Bu sebeple gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biridir (Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

22. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri, ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

23. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı yanıt vermesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak mahkemeler, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) mahkemelerin davanın esas sorunlarını inceledikleri gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

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

25. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, mahkemenin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yasemin Ekşi, § 57). Ancak istinaf/temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların istinaf/temyiz mercilerince cevapsız bırakılması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Caner Kandırmaz, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

26. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamındaki görevi uyuşmazlığın esası yönünden önem taşıyan meselelere ilişkin olarak mahkemelerin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyup koymadıklarını incelemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesinin açıkça keyfî olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece gerekçeyi denetleme gibi bir görevi olmadığı gibi kararlardaki hukuka aykırılıkları gidermek de Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Halit Kabadağ, B. No: 2019/3589, 23/11/2021, § 30).

27. Somut başvuruya konu dava, göreve son verilmesi yönündeki idari işlemin iptali talebine ilişkindir. Söz konusu işlemin sebep unsuru olarak ise başvurucunun mezuniyet şartını

taşımaması nedeniyle atamasının yapılmamasına dair işleme karşı açtığı davada verilen -atanmasına dayanak teşkil eden- iptal hükmünün bozulması üzerine davanın reddi yönünde verilen kararın gereğinin yerine getirilmesi gösterilmiştir. Derece mahkemesi dedava konusu işlemin yargı kararının uygulanması amacına yönelik olduğu gerekçesiyle hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

28. Bununla birlikte başvurucunun dava dilekçesinde, yine bir yargı kararı gereğince atandığı görevine son verilmesi yönündeki idari işlemin özel ve aile hayatının, maddi ve manevi varlığının korunmasına yönelik anayasal güvenceleri zedelediği bağlamında iddia ve açıklamalarda da bulunduğu ancak derece mahkemelerinin bu hususta herhangi bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir.

29. Kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğu, özel hayatına ciddi şekilde etki edebildiği, bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı durumlarda anayasal bir hak olan özel hayata saygı hakkı çerçevesinde değerlendirilebilmesinin mümkün olduğu gözetildiğinde, diğer yandan temel hak ve özgürlükleri korumanın öncelikle yargılama makamlarının görevi olduğu dikkate alındığında görevine son verilen başvurucunun anayasal bazı hak ve güvencelerini dolayısıyla uyuşmazlığın çözümünü etkilediğini ileri sürdüğü söz konusu iddialarının açık ve özenli bir şekilde gerekçede karşılanması daha da önem arz etmektedir.

30. Kural olarak ilk derece mahkemesi kararında esasa ilişkin hususlarda yeterli gerekçe bulunması hâlinde istinaf/temyiz merciince bu karara atıf yapılmak suretiyle değerlendirme yapılması makul görülebilir. İlk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı itirazların bu kez istinaf/temyiz mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir. Somut olayda başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin korunması bağlamındaki temel iddialarının ilk derece mahkemesince kararda tartışılmamasına ve gerekçe oluşturulmamasına rağmen başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddiaların istinaf ve temyiz mercilerince de karşılanmadığı görülmüştür.

31. Bu itibarla başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı nitelikteki iddia ve itirazlarına ilişkin olarak ilk derece mahkemesince herhangi bir gerekçelendirme yapılmadığı, istinaf ve temyiz mercilerinin de başvurucunun bu bağlamdaki iddialarına yönelik -olumlu ya da olumsuz- herhangi bir değerlendirme yapmadığı, cevap vermediği tespit edilmiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

32. Diğer yandan bu ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Zira gerekçeli karar hakkı, taraflara yargılama sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmelerine imkân sağlayan bir hak olup yargılama sonucuna yönelik bir teminat sağlamaz. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu iddialarla ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek derece mahkemelerinin takdirindedir.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

III. GİDERİM

34. Başvurucu ihlalin tespiti ve yeniden yargılama ile 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

35. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yozgat İdare Mahkemesine (E.2018/839, K.2019/97) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 487,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 19.287,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Orman muhafaza memuru olarak görev yapan başvurucunun, aleyhine kesinleşen yargı kararı üzerine hakkında tesis edilen göreve son verme işlemine karşı açtığı davada uyuşmazlığın esasına ilişkin iddialar karşılanmadan karar verilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda, Mahkememiz çoğunluğunca başvuru kabul edilebilir bulunarak ihlal sonucuna ulaşılmıştır. Aşağıda açıklanan nedenlerle tarafımızca bu sonuca iştirak edilmemiştir.

2. Başvurucu, Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezince yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı 2012/1 dönemi yerleştirme sonuçlarına göre orman muhafaza memuru olarak

yerleştirilmiştir. Ancak daha sonra tercihlerinin internet üzerinden gönderildiği son gün itibarıyla mezuniyet şartını taşımadığının tespit edildiğinden bahisle ataması yapılmamıştır.

3. Başvurucu tarafından, atamama işlemi ile işlemin dayanağı olan KPSS 2012/1 Tercih Kılavuzunun Tercihlerin Yapılması İçin Genel Bilgiler başlıklı 2. maddesinin iptali istemiyle Danıştay Onikinci Dairesinde dava açılmıştır. Daire davanın kılavuz kuralının iptaline ilişkin kısmını reddedip, atamama işlemine ilişkin kısmını kabul ederek kısmen iptal kararı vermiştir.

4. Karar üzerine başvurucu, 2015 yılı Ocak ayında Bursa'ya orman muhafaza memuru olarak atanmıştır.

5. Bu arada söz konusu Daire kararının iptale ilişkin kısmının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusu üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararıyla Daire kararının atamaya ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmiştir.

6. Karar gerekçesinde, başvurucu gibi atama tarihinde mezun olabilecek olan ancak Kılavuzda yer alan düzenleme nedeniyle tercihte bulunmayan adaylar yönünden eşitsizliğin ortaya çıkacağına dikkat çekilmiştir.

7. Bozma kararının ardından, Dairece, Kurulun bozma kararında belirttiği gerekçeyle davanın reddine hükmedilmiştir. Söz konusu kararın bozulması istemiyle başvurucu tarafından yapılan temyiz başvurusu ise Kurulun 14/3/2019 tarihli kararıyla reddedilerek Daire kararı onanmıştır. Yine başvurucu tarafından yapılan karar düzletme başvurusu da Kurulun 27/12/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

8. Bu kararın ardından da başvurucu tarafından Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulmuştur. Başvurucu iptal kararı sonrası görevine başladığını ancak daha sonra içtihat değişikliğine gidildiğini, mezun olmasa da final sınavlarının bittiğini, aksi yöndeki yaklaşımla bariz takdir hatası yapılarak hukuki güvenlik ilkesi yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, orman muhafaza memurluğuna atanmamasına dair işlem ve bu işlemin dayanağı tercih kılavuzuna karşı açılan davada hakkaniyete uygun karar verilmediğini ileri sürmüştür.

9. 2020/15736 numaralı söz konusu başvuruda 9/2/2023 tarihli kararla başvurunun bu kısmı, " … Başvurucu evrakların teslim edilme tarihinde mezun durumda bulunduğunu, ayrıca tercih işlemlerinin yapıldığı tarih itibarıyla da bütün derslerini vermiş ve mezuniyeti hak etmiş olduğu ileri sürmüştür. İleri sürülen bu 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. Öte yandan, başvurucu, içtihat değişikliğine gidildiğini belirterek bu hususun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş ise de başvuru formu ve eklerinde başvurucunun bahsettiği içtihadın varlığına ilişkin herhangi bir karar sunmadığından bu hususta ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır." şeklindeki gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

10. Böylece başlangıçta yargı kararıyla hukuka aykırı bulunarak iptal edilen başvurucu hakkındaki "atamama kararı" süreç sonunda hukuka uygun bulunmuştur. Dolayısıyla başlangıçtaki iptal kararına istinaden gerçekleştirilen "atama işlemi" de dayanaksız hale gelmiştir.

11. Her ne kadar başvurucu, Mahkeme kararı gereğince atandığını, 4 yıla yakın süredir çalışmakta olduğunu, asaletinin tasdik edildiğini, yaşının ilerlediğini, işlem sebebiyle ailesi ile birlikte mağdur olduğunu, bu saatten sonra iş bulma şansını yitirdiğini, kendisi ile aynı durumda olup görevine devam eden kişilerin bulunduğunu ve memuriyete başlamasına ilişkin bir yalan beyan veya hilesinin olmadığını belirtmiş ise de kesinleşmiş bir yargı kararının uygulanması amacıyla tesis edilen bir idari işlemin iptali istemiyle açılacak davalarda incelenebilecek olan hususlar oldukça sınırlıdır.

12. Olayda başvurucu hakkında önce atamama işlemi tesis edilmiştir. Atamama işleminin Dairece iptali üzerine atama işlemi tesis edilmiştir. Atama işleminin hayata geçirilip başvurucunun fiilen çalışması esnasında ise atama işlemine dayanak oluşturan iptal kararı Kurulca bozulmuştur. Dairece bozma kararına uyularak verilen " davanın reddine" ilişkin kararla da başlangıçtaki atamama işlemi hukuka uygun bulunmuştur. Bu kararın kesinleşmesi üzerine de eldeki başvuruya konu edilen yargılama sürecine konu olan göreve son verme işlemi tesis edilmiştir. Bir başka söyleyişle başvurucu hakkında tesis edilen göreve son verme işlemi, kesinleşmiş bir yargı kararının gereği olarak tesis edilmiştir.

13. Böyle durumlarda idari yargı yerleri, gerek yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmesine ilişkin mevzuat ve gerekse 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca sınırlı bir yetki içindedir. Dolayısıyla, olaya ilişkin yasal çerçeve, başvurucunun söz konusu iddialarını karşılama bakımından "gerekçeli karar hakkı" bağlamında idari yargı yerlerine farklı bir değerlendirme yapma imkânı vermemektedir.

14. Olayda da hem derece Mahkemelerince hem de Danıştay Dairesince söz konusu yetki kapsamında bir değerlendirme yapılmıştır. Söz konusu kararda; "... davacının görevine son verilerek hukuki durumunun önceki haline geri döndürülmesinin, Danıştay Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bozma kararı üzerine Danıştay Onikinci Dairesince verilen davanın reddine dair kararın yerine getirilmesi, dolayısıyla davalı idarenin davacı hakkında verilen mahkeme kararını uygulaması amacıyla olduğu anlaşıldığından 657 sayılı Kanunun 98. maddesi uyarınca davacının görevine son verilmesine ilişkin uyuşmazlık konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır." şeklinde gerekçeye yer verilmiştir.

15. Öte yandan başvurucu ayrıca, Aydın, Denizli ve Konya İdare Mahkemelerince kendi ile aynı hukuki durumda olan davacılar lehine verilen üç kararı emsal olarak göstermiş; derece mahkemelerince bunların dikkate alınmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfla derece mahkemelerinin yerleşik hâle gelen içtihattan gerekçe göstermeksizin sapmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini de vurgulamıştır.

16. Mahkemelerin münferit bazı olaylarda farklı kararlar vermesi, olaya ilişkin kuralın öngörülebilir olma niteliğini yitirdiğinin söylenebilmesi için yeterli olmayıp içtihat farklılığının derinleşmiş ve müzmin hâle gelmiş olması gerekir. Ayrıca spesifik bazı olaylarda verilmiş farklı kararların bulunduğundan hareketle içtihat farklılığının derinleştiği ve süregelen bir boyut kazandığı da kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin bir konuyla ilgili olarak verilmiş tüm mahkeme kararlarını yeknesak hâle getirme gibi bir işlevi bulunmadığı gibi mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılıkları giderme ödevi de mevcut değildir (Selahattin Bayri, B. No: 2018/32374, 15/9/2021, § 42).

17. Bununla birlikte unutulmamalıdır ki adil yargılanma hakkı, bir hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almaz. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği

gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir.

18. Öte yandan aynı nitelikteki uyuşmazlıkla ilgili olarak değişik mahkemelerin farklı kararlar vermesi de tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerince yapılan yorumların hukuka uygun olup olmadığını denetleme ve bu yorumları birleştirme gibi bir görevi de yoktur. Anayasa Mahkemesinin açıkça keyfî olmayan veya bariz takdir hatası da içermeyen bir yorumdan dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedebilmesi için bu yorumun yerleşik hâle gelen bir içtihattan saptığına veya derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığına ikna olması gerekir (Selahattin Bayri, § 47).

19. Açtığı dava aleyhine sonuçlanan bir kimsenin aynı konuda ancak farklı yönde verilmiş bir veya birkaç kararın varlığından hareketle adil yargılanmadığı sonucuna ulaşılamaz. Farklı mahkemelerin görev alanına girebilen bir uyuşmazlık türü yoktur ki ilk başta birbiriyle çelişen kararların verilmesi ihtimali uzak olsun. Mahkemelerin benzer uyuşmazlıklarla ilgili olarak başlarda farklı kararlar vermesi işin tabiatı gereğidir. Esasen mahkemelerin ilk kez karşılaştıkları uyuşmazlıkla ilgili olarak farklı kararlar vermelerinde yadırganacak bir yön de yoktur. Önemli olan bu içtihat farklılıklarının müzminleşmesinin önlenebilmesidir (Selahattin Bayri, § 51).

20. Benzer durumda olan kişi veya kişilerle ilgili olarak lehe verilmiş bir veya birkaç kararın mevcudiyetinden yola çıkılarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi bir konuda ortaya çıkan farklı uyuşmazlıkların kaderinin bir mahkemenin kararına bağlanması anlamına gelir. Bu durumda da söz konusu uyuşmazlığa bakan farklı mahkemeler ilgilisi lehine karar veren mahkemenin görüşünü kabul etmeye zorlanmış olur ki Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu şekilde bir fonksiyonu bulunmamaktadır (Selahattin Bayri, § 52).

21. Sonuç olarak somut başvuruda derece Mahkemeleri ve Danıştay Dairesinin uyuşmazlığa ilişkin yorumları açıkça keyfilik veya bariz takdir hatası içermediği gibi başvurucu tarafından da bu yorumun yerleşik içtihattan saptığı ya da derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığı gösterilebilmiş değildir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varılmaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği görüşüyle, Mahkememiz çoğunluğunca hem kabul edilebilir bulunmasına hem de gerekçeli karar hakkından ihlal sonucuna ulaşılmasına katılmıyorum.

Başkan Kadir ÖZKAYA

YAHYA DEMİRHAN

B. No: 2021/45204 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/45204

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAHYA DEMİRHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/45204)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Yahya DEMİRHAN

Vekili : Av. İbrahim ÇELİKER

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile çalışma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, 2007-2017 yılları arasında Batman Belediyesi (Belediye) bünyesinde alt işveren nezdinde işçi olarak çalışmakta iken 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname kapsamında başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

3. Başvurucu, Batman 2. İş Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde asıl işveren ve alt işverene karşı işe iade davası açmıştır. Mahkeme, İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığının yazısı uyarınca Batman İl Emniyet Müdürlüğü (Emniyet) tarafından Belediyede çalışan kişiler hakkında tevdi raporu düzenlendiğini, söz konusu raporda memur, kadrolu işçi, sözleşmeli ve hizmet alımı şeklinde çalıştırılanlardan PKK terör örgütü ile irtibat/iltisakı bulunanların isimlerine yer verildiğini, başvurucunun adının da bu listede yer

alıp iş akdinin de bu kapsamda feshedildiğini belirtmiştir. Şüphe feshi doğrultusunda yapılan değerlendirmede güven ilişkisinin sarsılması nedeniyle işverenden iş akdini sürdürmesinin beklenemeyeceğine dikkat çeken Mahkeme, öte yandan alt işverenin fesih tarihi itibarıyla Türkiye genelinde aynı iş kolunda çalışan işçi sayısının otuzun altında olduğunu, aksi yönde dosya kapsamında herhangi bir delil bulunmadığını, dolayısıyla işe iade davası açmak için gerekli koşulların oluşmadığını belirtmek suretiyle davanın reddine karar vermiştir.

4. Başvurucu, gerekçeli karara karşı istinaf talebinde bulunmuş; Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi 4/4/2018 tarihli ve kesin nitelikli kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İncelenen dosya kapsamına göre: Batman Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nün 16/05/2017 tarihli yazısında davacının çalıştığı iş yerinde fesih tarihi itibari ile 30 dan az işçi çalıştırıldığı anlaşıldığından, işe iade davası açma hakkı olmadığından ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verilmesinde hatalı bir yön bulunmamaktadır.

Davacının iş akdinin sona erdiği 18/01/2017 tarihli işten ayrılış bildirgesi ile iş veren [H.Ş.] tarafından SGK'ya bildirildiği anlaşılmıştır. Davalı Belediye'nin hazırlanan liste doğrultusunda alt iş verenden işlem yapmasını istemesi davalılar arasında muvaza olduğunun ispatına yeterli değildir.

Yapılan inceleme sonunda istinaf başvurusunun yukarıdaki gerekçelerle reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

5. 2/10/2021 tarihinde nihai kararı öğrendiğini beyan eden başvurucu, 7/10/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

7. Başvurucu; idare tarafından iş akdinin feshine gerekçe gösterilen terör örgütleri ile irtibatı/iltisakı olduğu yönündeki iddiaların araştırılmadığını, fesih tarihinde mevcut olmayan, emniyet tarafından sonradan oluşturulan bir rapora istinaden işverenin iddiasının doğru olduğundan bahisle davasının reddedildiğini, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmenin Yargıtayın yerleşik içtihadına aykırı olduğunu, bu yöndeki itirazlarının istinaf incelemesinde de karşılanmadığını belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

8. Somut olayda ilk derece mahkemesi işe iade davasının esasına girerek şüphe feshi için gerekli şartların oluştuğuna kanaat getirerek davanın reddine karar vermiştir. İstinaf incelemesinde ise bu gerekçe değiştirilerek başvurucunun iş güvencesine tabi olmadığından bahisle davanın reddi kararına ilişkin itiraz reddedilmiştir. Başvurucunun bireysel başvuru formunda, daha ziyade işin esasına ilişkin gerekli incelemenin yapılmadığından yakındığı, otuz işçi kuralının hatalı uygulandığı yönünde bir şikâyetinin olmadığı görülmektedir. Bu kapsamda başvuruda ileri sürülen iddiaların, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

9. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Çalışma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Başvurucu; iş akdinin geçerli bir sebep gösterilmeksizin haksız bir şekilde feshedildiğini, buna dair açılan işe iade davasının ise yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan reddedildiğini belirterek çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

12. Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24).

13. Buna göre başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle ihlal edildiği ileri sürülen çalışma hakkı, Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden bu iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Çalışma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DELİL DOGAN POLAT

B. No: 2021/46126 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/46126

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DELİL DOGAN POLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/46126)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kübra ÇİFTÇİ

Başvurucu : Delil Dogan POLAT

Vekili : Av. Beritan POLAT

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, sosyal medya paylaşımları nedeniyle iki yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezası alan başvurucunun açmış olduğu davada şartları oluştuğu hâlde yürütmeyi durdurma talebinin reddedilmesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Olayların gerçekleştiği tarihte Dicle Üniversitesi Mühendislik Fakültesi 4. sınıf öğrencisi olan başvurucu hakkında sosyal medya paylaşımları nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan bir ceza davası açılmıştır. Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada, başvurucu hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir.

3. Dicle Üniversitesi Yönetimi (İdare), başvurucunun ceza yargılamasına konu olan eyleminin, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 9.maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "Mahkeme kararıyla kesinleşmiş olmak kaydıyla, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütü yönetmek veya bu amaçla kurulan örgüte üye olmak, üye olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak

veya yardım etmek" eylemine karşılık geldiği gerekçesiyle başvurucunun iki yarıyıl uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

4. Başvurucu, söz konusu disiplin cezasına karşı yürütmeyi durdurma talepli olarak Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. İdare Mahkemesi, başvurucunun yürütmeyi durdurma talebini 26/8/2019 tarihinde reddetmiştir. Başvurucunun bu karara yönelik itirazı da Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü İdari Dava Dairesince (Bölge İdare Mahkemesi) kesin olarak reddedilmiştir.

5. İdare Mahkemesi 27/12/2019 tarihli kararıyla, HAGB kararlarının kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü niteliğinde olmadığını, belli şartlarla denetim süresi sonunda davanın düşmesi sonucuna varacak bir karar mahiyetinde olduğunu, ancak söz konusu disiplin cezasının dayanağı olan Yönetmelik'e göre anılan cezanın verilebilmesi için kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünün olması gerektiğini belirterek dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. İdarenin anılan karara yönelik istinaf başvurusu, Bölge İdare Mahkemesinin 23/6/2021 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

6. Başvurucu nihai hükmü 7/7/2021 öğrendikten sonra 2/8/2021 tarihinde adli yardım talepli olarak bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

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

A. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

9. Başvurucu, söz konusu ceza nedeniyle okula gidememesinin telafisi güç veya imkânsız bir zarar doğuracağının açık olduğunu ancak İdare Mahkemesinin hatalı bir şekilde yürütmeyi durdurma talebini reddettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Mahkeme yargılama neticesinde söz konusu cezayı iptal etmiş olsa da yargılama süreci nedeniyle iki yarıyıl boyunca okula gidemediğini, dolayısıyla iptal kararının herhangi bir etkisinin olmadığını, İdare Mahkemesinin şartları oluştuğu hâlde yürütmeyi durdurmaması nedeniyle eğitim hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

10. Bakanlık görüşünde; başvurucunun bireysel başvuru yaptıktan sonra konuyla ilgili olarak ayrıca tam yargı davası açtığı, mahkemece davanın kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlandırıldığı, söz konusu davanın henüz istinaf aşamasında olduğu, dolayısıyla başvurucunun tazminat talebi yönünden şu aşamada olağan kanun yollarını henüz tüketmediği ileri sürülmüştür. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevap vermemiştir.

11. Başvurucunun söz konusu iddiaları eğitim hakkı kapsamında incelenmiştir.

12. Somut olayda başvurucu, sonraki bir tarihte mahkeme kararıyla iptal edilen bir disiplin cezası nedeniyle belli bir süre okula gidememiştir. Başvurucunun yürütmeyi durdurma talebinin mahkemece kabul edilmiş olması ihtimalinde en azından yargılama sonuçlanıncaya kadar okuluna devam edebileceği, bu durumda ileri sürdüğü mağduriyetlerin oluşmayacağı bir gerçektir. Ancak başvurucu şu aşamada, mahkemenin yürütmenin durdurulması talebinin reddine dair kararını değil yargılamanın sonunda lehine olacak şekilde verdiği iptal kararını bireysel başvuruya konu etmekte ve bu karar sebebiyle ihlal kararı verilerek

tazminat ödenmesini talep etmektedir.

13. Anayasa Mahkemesinin Hakan Yıldız ([GK], B. No: 2014/8804, 1/12/2016, § 36.) kararında da belirtildiği üzere yürütmenin durdurulması müessesesi anayasal bir değer ve öneme sahip olmakla birlikte yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar Sözleşme bağlamında uyuşmazlığın esasının karara bağlanması mahiyetinde olmadığından bireysel başvuru yönünden yürütmenin durdurulmasına karar verilmemesi veya yürütmenin durdurulmasına dair kararın uygulanmaması ancak uyuşmazlığın sonunda verilen kararı anlamsızlaştırması hâlinde incelenebilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Kristal-İş Sendikası ([GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, §§ 35-46) kararında grevin ertelenmesine dair Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulması isteminin reddedilmesi üzerine yapılan bireysel başvuruyu, anılan uyuşmazlığın esasının karara bağlanmasını beklemenin sendika hakkının kullanılmasını anlamsızlaştıracağını belirterek yürütmenin durdurulmasının reddine ilişkin başvuruyu esastan incelemiştir. Anayasa Mahkemesi aynı yaklaşımı Birleşik Metal İşçileri Sendikası (B. No: 2015/14862, 9/5/2018, §§ 29-31) kararında da sürdürmüştür.

14. Yukarıda belirtilen kararlarda olduğu gibi bazı hallerde başvuru yolunun tüketilmesi, başvurucunun maddi hakkına yönelik ihlalin giderilmesi açısından bir etki oluşturmayabilir. Başka bir deyişle başvurulacak yol etkisizse ya da başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi maddi hakkının kullanılmasını anlamsızlaştıracaksa anayasal haklara saygı ilkesi Anayasa Mahkemesinin bu başvuruları incelemesini gerektirebilir (bkz. § 13) Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, henüz yürütmenin durdurulması aşamasındaki bir başvuruda, başvurunun esasının incelenip incelenmeyeceğine somut olayın özelliklerine göre karar verir.

15. Bu durumda başvurucunun, yürütmenin durdurulması talebinin kesin olarak reddine dair yargısal kararı bireysel başvuruya konu etmiş olması ihtimalinde, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararlarda göstermiş olduğu yaklaşıma göre, konunun esasını maddi hakla bağlantılı olarak ele alma ihtimali bulunmaktadır. Ancak bu yaklaşım, yürütmeyi durdurma talebinin reddine dair her kararın Anayasa Mahkemesince esastan inceleneceği anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin bir konunun esasıyla ilgili başvuru yolları henüz tüketilmeden bir başvuruyu kabul edip incelemesi kural olarak mümkün değildir. Yürütmeyi durdurma talebinin karara bağlandığı aşamada henüz uyuşmazlığın esası karara bağlanmamıştır. Nitekim İdare Mahkemesi, başvurucunun yürütmeyi durdurma talebini reddetmiş ancak uyuşmazlığın esasını başvurucunun lehine olacak şekilde iptal ile sonuçlandırmıştır.

16. Ancak eldeki başvuruda başvurucu, yürütmenin durdurulması talebinin reddedilmesi üzerine değil iptal kararı üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla yürütmenin durdurulması talebinin reddedilmesi nedeniyle maddi bir hakkın ihlal edildiği iddiasının şu aşamada incelenebilmesi mümkün değildir. Kaldı ki başvurucu okula belli bir dönem gidememiş olsa bile bireysel başvuruya konu karar, başvurucunun lehine bir karardır. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu karar yönünden başvurucunun mağdur statüsü de bulunmamaktadır.

17. Başvurucu, ayrıca başvuru formunda yargılama sürecinin normalden uzun olmasının da eğitim hakkının ihlaline etkisi olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme 3/7/2019 tarihinde açılan davada, 26/8/2019 tarihinde başvurucunun yürütmenin durdurulması talebini reddetmiş, 27/12/2019 tarihinde ise dava konusu işlemi iptal etmiştir. Bu durumda Mahkeme, yaklaşık

altı aylık bir süreçte uyuşmazlığın esasını karara bağlamıştır. Bu süreler bütün olarak değerlendirildiğinde uzamış bir yargısal süreç olduğu düşünülemez.

18. Başvurucu, her ne kadar İdare Mahkemesinin yürütmeyi durdurmayla ilgili kararının hatalı olmasından yakınsa da neticede bireysel başvuruda ihlalinin tespitini ve maddi - manevi tazminata hükmedilmesini talep etmektedir. Başvurucu söz konusu disiplin cezasına karşı açtığı davayı sadece iptal talepli olarak açmıştır. Başvurucu, sonraki bir tarihte mahkeme kararıyla iptal edilmiş bir disiplin cezası nedeniyle oluşan mağduriyetin giderilmesini, tam yargı davası yoluyla talep ettiğine dair bilgi sunmamaktadır. Ancak Bakanlık görüşünde, başvurucunun aynı konuyla ilgili olarak iptal davasından ayrıca tam yargı davası da açtığı ve henüz bu davanın derdest olduğu belirtilmiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede de başvurucunun söz konusu mağduriyeti nedeniyle açtığı tam yargı davasının istinaf aşamasında olduğu görülmüştür.

19. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin başvuru yolları henüz tüketilmeden bir başvuruyu kabul edip incelemesi kural olarak mümkün değildir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

20. Sonuç olarak başvurucu, söz konusu mağduriyeti nedeniyle oluşan zararın tazmin edilmesi gerektiğini henüz başvuru yollarını tüketmeden Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürmüştür. Başvurunun bu kısmının incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı açıktır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

22. Başvurucu, uyuşmazlığın ancak iki yıllık bir süre içinde kesin olarak karara bağlandığını, dosyanın istinaf aşamasında bir buçuk yılı aşkın bir süre bekletildiğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 40. maddesi ile 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan tarih 9/3/2023 olarak değiştirilmiş ve 9/3/2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından inceleneceği düzenlenmiştir.

24. Anayasa Mahkemesi Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında; 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. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum

bulunmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının da başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Eğitim hakkının ve makul sürede yargılanma hakkının 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 tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

C.U.

B. No: 2021/47821 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/47821

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

C.U. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/47821)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : C.U

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, Borsa İstanbul A.Ş.de (Şirket) çalışmakta iken şüphe feshi kapsamında iş akdi feshedilmiştir. Akabinde yine Şirket tarafından Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) kapsamında başvurucu hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur.

3. Başvurucu, işe iade talebiyle dava açmış; ilk derece mahkemesi soruşturmayı başlatanın işveren Şirket olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne hükmetmiştir.

4. Davalı işveren istinaf talebinde bulunmuş; işe iade yargılaması devam ederken ceza soruşturması takipsizlik kararı ile neticelenmiştir. İstinaf mahkemesi takipsizlik kararının gerekçesinde yer alan tespitleri (bilgisayarından FETÖ/PDY propagandası yapan sitelere giriş yaptığına dair kayıtlar, telefonunda internet geçmişi ve bellek verilerini silmekte

kullanılan CleanMaster isimli uygulama ile yine FETÖ/PDY üyelerinin IP adreslerini saklamak/maskelemek için kullandıkları Psiphon isimli uygulamaların bulunduğu) baz alarak yeterli şüphenin oluştuğu değerlendirmesi ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine hükmetmiştir.

5. Başvurucu 28/4/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

7. Başvurucu; istinaf mercii tarafından yapılan değerlendirmenin hatalı ve eksik olduğunu, yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığını, özellikle iş akdinin feshinin usule uygun yapılmadığı ve icra kurulu kararı ile değil ancak Yönetim Kurulu kararı ile iş akdinin feshedilebileceği yönündeki iddiasının karşılanmadığını belirterek mahkeme hakkı ile gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

8. Adalat Bakanlığı (Bakanlık) başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı hususunu itiraz konusu yapmış, öte yandan süresinde kabul edildiği takdirde başvurucunun hakkındaki iddiaları öğrendiği, buna ilişkin iddia ve itirazları ileri sürebilme imkânı olduğu, bu kapsamda hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum olmadığı, başvurucunun ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kaldığı hususlarının dikkate alınmasını talep etmiş; derece mahkemesi kararlarının Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı uyarınca yeterli gerekçe içerdiğini ve yargılamanın makul sürede neticelendirildiğini belirtmiştir.

9. Başvurucu; Bakanlığın görüşüne karşı beyanında, takipsizlik kararında yer alan ve istinaf mahkemesinin kararına gerekçe yapılan CleanMaster ile Psiphon isimli uygulamaların herkesin kullanımına açık olup milyonlarca kullanıcısının bulunduğunu hatta telefonlara otomatik olarak yüklendiğini, iş akdinin feshinin usul ve yasaya uygun yapılmadığını, iddia ve itirazlarının incelenmediğini, savunmasının alınmadığını ileri sürmüştür.

10. Başvurunun bu kısmı gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

11. Başvurucu nihai hükmü 13/4/2021 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir. Tebliğ tarihi tespit edilemediğinden başvurucunun beyanına itibar edilmiştir. Bu kapsamda 28/4/2021 tarihinde yapılan bireysel başvurunun süresinde olduğu değerlendirilmiştir.

12. 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.

13. İlke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik olmaması ve makul bir gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

14. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de Yargıtay içtihadında da belirtildiği

üzere şüphenin işçinin kişiliğinde bulunan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir. Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararı).

15. Somut olayda istinaf mahkemesi tarafından şüphe feshini geçerli kılan olgunun soruşturma kapsamında yapılan tespitler olduğu görülmüştür.

16. Aynı somut olaya ilişkin ceza mahkemeleri ile hukuk mahkemeleri tarafından yapılan yargılama sonucu verilen kararların birbirleri yönünden mutlak surette bağlayıcı olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu durumda derece mahkemeleri önlerine gelen uyuşmazlığı kendi açılarından ele almakta; ilgili mevzuat kapsamında farklı değerlendirme ve nitelendirmelere tabi tutmaktadır. Bu kapsamda Yargıtay kararlarında hem olağanüstü hâl dönemi için hem de olağanüstü hâl harici dönemler için işçi hakkında verilen bir beraat yahut takipsizlik kararının şüphe feshi noktasında nasıl değerlendirilmesi gerektiği ana hatlarıyla ortaya konulmuştur. Yargıtay, beraat kararını işçi lehine değerlendirme eğilimi göstermekle birlikte yine de kararın içeriğindeki olay ve olguların fesih için yeterli olup olmadığını da ayrıca incelemiştir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18/4/2013 tarihli ve E.2012/32147, K.2013/12471 sayılı; 8/4//2019 tarihli ve E.2019/1352, K.2019/7992 sayılı kararları).

17. İstinaf mahkemesince başvurucunun kararda değinilen uygulamaların herkesin kullanımına açık olduğu ve örgütsel saikler ile hareket etmediği yönündeki itirazlarının karşılanmadığı, bahsi geçen sitelere girip çıkmasının ya da tespit edilen uygulamaların kullanılmasının örgüt ile irtibat/iltisak noktasında nasıl bir bağlantı oluşturduğu, bu durumun başvurucunun yaptığı göreve etkisinin ne olduğu hususlarında inceleme yapılmadığı anlaşılmıştır.

18. Dolayısıyla gerekçeli kararda başvurucunun yargılamanın sonucuna etkili nitelikteki iddia ve itirazlarının incelenmediği, bu iddiaların karşılanmadığı görülmüştür. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, işe iade davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun

incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

23. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 50.000 TL maddi/manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

25. Makul sürede yargılanma hakkı yönünden kabul edilemezlik kararı verildiğinden ve gerekçeli karar hakkı yönünden ise yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi yeterli bir giderim oluşturduğundan başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesine (E.2019/1349, K.2019/1966) iletilmek üzere İstanbul 14. İş Mahkemesine (E.2017/120, K.2019/48) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 487,60 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZAN BOZKURT (3)

B. No: 2021/48902 | Karar tarihi: 22.11.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/48902

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZAN BOZKURT BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2021/48902)

Karar Tarihi: 22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muhammed Cemil KANDEMİR

Başvurucu : Nazan BOZKURT

Vekili : Av. Fatih GÖKÇE

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, başka bir ceza infaz kurumuna nakil işleminin iptali talebiyle açılan davada verilen mahkeme kararındaki ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan gözaltına alınmış ve 21/8/2020 tarihinde tutuklanarak Sincan 3 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur. Başvurucu hakkında düzenlenen 25/8/2020 tarihli İdare ve Gözlem Kurulu kararında başvurucunun örgüt üyesi olduğu ifadesine yer verilmiş ve nakledilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 7/9/2020 tarihli yazısıyla başvurucunun Gebze Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesi uygun görülmüştür.

3. Başvurucu, anılan ceza infaz kurumuna nakledilmesi üzerine bu işlemin iptali talebiyle İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Ankara 4. İdare Mahkemesi davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Ankara ilinde bulunan ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutuklu profili dikkate alındığında, örgüt mensubu hükümlü ve tutukluların kurum içerisinde organize olmalarını engellemek, başka hükümlü ve tutukluya, personele veya kuruma zarar vermelerini önlemek, kurumlarda yaşanması muhtemel olaylara ait riskleri ortadan kaldırarak kurum, personel ve hükümlü ve tutukluların güvenliğini sağlamak amacıyla asayiş ve güvenlik nedeniyle tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı..."

4. Başvurucunun bu karara karşı Bölge İdare Mahkemesine yaptığı istinaf başvurusu reddedilmiştir.

5. Başvurucu nihai hükmü 14/10/2021 tarihinde öğrendikten sonra 5/11/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Kısmi kabul edilemezlik kararıyla başvurucunun masumiyet karinesine ilişkin iddiasının kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

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

8. Başvurucu, hakkında verilmiş kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı olmamasına rağmen gerek İdare ve Gözlem Kurulunun gerekse Mahkemenin kararında kullanılan ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde, başvuruya ilişkin olarak kurum uygulamalarının mevzuat çerçevesinde yerine getirildiği, herhangi bir keyfî uygulamanın veya usulsüzlüğün bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarına benzer iddialar ileri sürmüştür.

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

10. Anayasa Mahkemesi tarafından masumiyet karinesine ilişkin ilkeler birçok kararda belirlenmiştir (diğerleri arasından bkz. Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018; Barış Baş [GK], B. No: 2016/14253, 2/7/2020; Yıldırım Güvenç, B. No: 2017/32945, 11/2/2021). Bu kararlarda, ceza davasını takip eden ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada da (hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesine özen gösterilmesi gerektiği ve karar vericilerin kullandığı dilin kritik önem taşıdığı vurgulanmıştır. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi için kararın gerekçesine bütün hâlinde bakılmalı ve mahkemece kişinin suçlu olduğuna dair bir yargıda ya da imada bulunulup bulunulmadığı incelenmelidir. Anayasa Mahkemesinin Yıldırım Güvenç kararında, başvurucu hakkında açılan ceza davası devam etmekteyken başvurucunun idare ve gözlem kurulunca tehlikeli tutuklu statüsü grubuna dâhil edilmesine ilişkin karardaki ifadeler değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin mezkûr kararının gerekçesinde, başvurucu hakkında kullanılan, başvurucunun terör örgütü üyesi olduğu yönündeki ifadelerin suçluluğa dair bir kanaat ifade ettiği ve bu anlamda masumiyet karinesini zedeler nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

11. Somut olayda başvurucu, tutuklu olarak yargılanmasına devam edilirken başka bir ceza infaz kurumuna nakil işleminin iptali talebiyle dava açmıştır. İdare Mahkemesi kararının

gerekçesi bütün hâlinde dikkate alındığında, başvurucunun üzerine atılı suçu işlediği izlenimi uyandıracak ifadelere yer verildiği görülmüştür. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

12. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

13. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği mahkemece yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Öte yandan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesi ile 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İdare Mahkemesine (E.2020/2039, K.2021/1137) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DALKIRAN ELEKTRİK ELEKTRONİK İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2016/9303 | Karar tarihi: 29.11.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9303

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

DALKIRAN ELEKTRİK ELEKTRONİK İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9303)

Karar Tarihi: 29/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 9/1/2024-32424

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Dalkıran Elektrik Elektronik İnş. San.ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Yüksel YALOVA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işçilik ve malzeme tedariki hizmeti verilen Aktif Kablo Televizyon Teknik Hiz. San. ve Tic. A.Ş.den sıra cetveline kaydedilmek suretiyle varlığı kabul edilen alacağın bu Şirketin yönetim ve denetimine el koyan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun uygulamaları sonucunda ortaya çıkan kamu alacağının öncelikli tahsili dolayısıyla tahsil edilememesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/5/2016 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 gönderilmiştir.

7. Birinci Bölüm başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Şirket ile Aktif Kablo Televizyon Teknik Hiz. San. ve Tic. A.Ş. (borçlu Şirket) arasında genel kablo TV hizmet sözleşmesi düzenlenmiş olup bu sözleşme kapsamında başvurucu Şirket, borçlu Şirkete işçilik ve malzeme tedariki hizmeti vermiştir.

10. Başvurucu, ilgili hizmet sözleşmesinden kaynaklanan hak ediş ve işçilik alacakları için on altı fatura düzenlemiş; bu faturaların ödenmemesi üzerine 2004 yılında İstanbul 2. İcra Müdürlüğünün E.2004/11338 sayılı dosyasında 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümleri uyarınca icra takibi başlatmıştır.

11. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 3/7/2003 tarihli kararıyla İmar Bankasının bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılmış, anılan Banka, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmiştir.

12. TMSF'nin elkoyma kararından sonra Şişli 2. Sulh Ceza Mahkemesi, İmar Bankası soruşturması kapsamında 26/8/2003 tarihli ve 2003/442, 2003/443 Müt. sayılı kararlarıyla Uzan Grubuna ait olan, aralarında borçlu Şirketin de bulunduğu 179 şirketin zorunlu giderler dışında hak ve alacaklarının dondurulmasını, mal, kıymetli evrak ve nakit varlıkların zaptı ile tevdi makamlarına yatırılmasını içeren ihtiyati tedbir kararları vermiştir.

13. Banka tarafından yetkili mercilere beyan edilen sigortaya tabi tasarruf mevduatı tutarı ile TMSF tarafından yapılan incelemeler neticesinde tespit edilen sigortaya tabi tasarruf mevduatı tutarı arasındaki farkın 31/7/2003 tarihli ve 4969 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi hükümleri çerçevesinde sorumlularından tahsilini teminen 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamında, aralarında borçlu Şirketin de bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler aleyhine gecikme faizi hariç ve fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak üzere toplam 7.552.995.710 TL amme alacağı için gerçek ve tüzel kişiler hakkında takip başlatılmıştır.

14. Müteakiben TMSF tarafından 21/6/2007 tarihli ve 267 sayılı Kurul kararıyla, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 134. maddesinin dokuzuncu fıkrası ve 2/9/2006 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Kontrolündeki Şirketlerin Tasfiyesine Dair Yönetmelik (Yönetmelik)hükümlerine uygun olarak şirket veya iştirakinin tüzel kişiliğinin devam etmesinin Fon alacaklarının tahsili açısından yarar sağlamayacağı, şirket veya iştirakin borca batık olduğu veya amacını gerçekleştirme imkânının ortadan kalktığı tespit edilen ve aralarında borçlu Şirketin de bulunduğu Uzan Grubuna ait 221 şirketin tasfiyesine karar verilmiştir. Tasfiye sonucunda düzenlenen sıra cetveli de Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin 24/2/2012 tarihli ve 8013 sayılı nüshasında ilan edilmiştir. Başvurucunun takipli alacakları da mezkûr Yönetmelik hükümleri uyarınca sıra cetveline kaydedilmiştir. Sıra cetvelinde yer alan başvurucu Şirketin alacağı, cetvelde 6. sırada ve 1.024.553,47 TL olarak gösterilmiştir.

15. Nitekim borçlu Şirketin tasfiyeye girdiği tarihteki 33.207,91 TL mevcudu banka hesaplarında nemalandırılmıştır. Tasfiye sürecinde elde edilen faiz gelirleri ve bir kısım cari hesap tahsilatıyla birlikte bu tutar 18/3/2009 tarihinde 48.330,39 TL'ye ulaşmıştır. Aynı tarihte mevduatının tamamı Şirketin sıra cetvelinde 3. sıra alacaklısı TMSF'nin terkin tarihine kadar işlemiş faiziyle birlikte yaklaşık 20.261.618.823,29 TL alacağına mahsuben TMSF hesabına ödenmiştir. Aynı şekilde borçlu Şirkete ait dokuz kalem menkul mal, toplam 166.974,53 TL bedelle satılmıştır. Satış tutarından 14.071,50 TL satış masrafı olarak ayrılmış olup kalan 152.903,03 TL ise TMSF'nin mezkûr alacağına mahsuben Fona ödenmiştir. TMSF'nin cevap yazısına göre Şirketin mevcut durum itibarıyla dağıtıma esas varlığı bulunmamaktadır.

16. İstanbul 2. İcra Dairesinin 8/9/2020 tarihli dosya hesabı uyarınca takibe konu bakiye borç tutarı 6.625.312,88 TL olarak tespit edilmiştir.

17. Sonuç olarak başvurucu, alacaklı sıra cetvelinde kendisinden önce yer alan kamu alacağı sebebiyle başvuru tarihi itibarıyla yaklaşık on üç yıldır hak edişleri de dâhil olmak üzere kendi alacağını tahsil edememiştir.

18. Başvurucu 17/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti. [GK], B. No: 2013/865, 1/3/2016, §§ 47-59.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 29/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu Şirket; işçilik ve malzeme tedariki hizmeti verdiği Şirketten sıra cetveline kaydedilmek suretiyle varlığı kabul edilen alacağının bu Şirketin yönetim ve denetimine el koyan TMSF'nin uygulamaları sonucunda ortaya çıkan kamu alacağının öncelikli tahsili sebebiyle tahsil edilememesinden yakınmıştır. Başvurucu Şirket, TMSF'nin borçlu Şirket hakkındaki elkoyma kararı sonrasında kendi alacağı sıra cetvelinde bulunmasına rağmen alacağını tahsil edemediğinden faaliyetleri durdurmak zorunda kaldığını belirtmiştir.

22. Başvurucu Şirket ayrıca genel zamanaşımı süresinin dolma tehlikesi nedeniyle alacağını

tahsil etme imkânının her geçen gün daha fazla risk altına girdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu Şirket diğer yandan Yönetmelik ve ilgili mevzuat hükümlerinin TMSF tarafından el konulan şirketlerden alacakları bulunan gerçek ve tüzel kişileri ekonomik darboğaza sokmakta olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu sonuç olarak mezkûr Yönetmelik hükümlerine göre düzenlenen sıra cetveline 6. sıradan kaydının 2007 yılında yapıldığını, kendisinden önce kamu alacağının yer alması sebebiyle alacağını tahsil edemediğini belirterek Anayasa'nın 35., 48., 49. ve 65. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. 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."

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). Anayasa Mahkemesi Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti kararında benzer şikâyetleri mülkiyet hakkı kapsamında incelemiştir (aynı kararda bkz. § 65). Bu nedenle başvurucunun borçlu Şirkete yönelik icra takibi başlatılmasına ve haciz işlemi yapılmasına rağmen düzenlenen sıra cetvelinde üst sıradaki kamu alacakları nedeniyle herhangi bir alacağını tahsil edemediğine ilişkin iddiası mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Anayasa Mahkemesi Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti. kararında gruba ait diğer şirketlerle iktisadi ve ticari bütünlük oluşturan borçlu şirketin sahip olduğu tüm mal varlığının TMSF tarafından satıldığı ve grubun borçlarına ilişkin sıra cetvelinde 3. sırada bulunan TMSF’nin alacağının 21 milyar TL olduğu nazara alındığında başvurucunun 4. sıradaki alacağını tahsil etmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle başvurucunun alacağını tasfiye masasından talep etmesinin makul bir başarı şansı sunmadığına işaret etmiş ve bu tespitten hareketle başvuru yollarının tüketildiği sonucuna varmıştır (Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti, § 94).

26. Somut olayda borçlu Şirket hakkındaki icra takibinin kesinleştiği ve alacağın TMSF tarafından düzenlenen sıra cetvelinde 6. sırada yer aldığı gözönünde tutulduğunda Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti. kararındaki tespitlerden hareketle başvuru yollarının tüketildiği kabul edilmelidir. Bu itibarla açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Anayasa Mahkemesi Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti. kararında sözleşmeye dayanılarak verilen hizmet karşılığında talep edilen alacağın borçlu Şirket hakkında yapılan takiple kesinleştiği ve TMSF'nin dahi alacağın varlığına itiraz etmeyip alacağa sıra cetvelinde yer vermesi nedeniyle mülkün varlığı hususunda bir sorun

görmemiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında mülkün varlığını kabul ettikten sonra başvurucunun 2004 sayılı Kanun hükümleri uyarınca borçlu Şirket hakkında başlattığı takibin 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve 5411 sayılı Kanun'un verdiği olağanüstü yetkilere dayanılarak TMSF ve TMSF yönetimindeki borçlu Şirketin müdahaleleri ile sonuçsuz bırakıldığına işaret etmiştir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi aynı kararda, TMSF'nin kendisine ayrıcalık tanıyan mevzuat hükümlerine dayanarak devletin alacağını garanti almak amacıyla yaptığı müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi kapsamında olduğu tespitini de yapmıştır (Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti, §§ 94, 115, 122, 123).

28. Anayasa Mahkemesi anılan kararında 5411, 6183 ve 2004 sayılı Kanunların ilgili hükümlerinin alacakların dağıtımı bakımından ayrı ayrı sıralama yapmaya imkân verdiği, sıralamada önceliğin belirlenmesi inisiyatifinin tamamen TMSF'de olduğu ve bu belirlemeyi yapan TMSF'nin aynı zamanda alacaklı da olması sebebiyle kendi lehine fakat başvurucu aleyhine olacak şekilde sıra cetvelini düzenleyebileceği anlaşılıyor ve bu husus hukuki öngörülebilirliği zorlaştırıyor ise de kanunilik yönünden bir sorun bulunmadığı tespitinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi oluşan kamu zararının tahsilini amaçlayan müdahalenin meşru bir amaca hizmet ettiğini de ayrıca belirtmiştir (Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti, §§ 135,142).

29. Anayasa Mahkemesi son olarak ölçülülük yönünden yaptığı değerlendirmede alacaklının bankacılık faaliyetleriyle ilgisi olmayan alacağını tahsil etmesinin TMSF tarafından borçlu Şirkete el konulması sonrasında mevzuat hükümlerinin geçmişte doğmuş borç-alacak ilişkilerine etkili olacak şekilde uygulanarak yapılan müdahaleler ile engellendiğini ve borçlu Şirketin tüm varlıklarının TMSF tarafından satılıp elde edilen gelirin tamamının diğer kamu alacakları ile TMSF'nin el konulan banka kaynaklı alacaklarına karşılık olarak ayrıldığını, bu süreçte iyi niyetli üçüncü kişi olduğu anlaşılan alacaklının haklarının gözetilmemesinin devletin denetim ve gözetiminden sorumlu olduğu, batan banka nedeniyle oluşan banka zararının dolaylı olarak alacaklılar üzerinde bırakılmasına yol açtığı tespitinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, alacaklı aleyhine meydana getirilen hukuki belirsizlik gözönünde bulundurulduğunda batan bankanın kamu tarafından üstlenilen zararlarının karşılanması şeklindeki kamu yararı amacıyla karşılaştırıldığında alacaklının üzerinde aşırı bir yüke sebep olunduğu ve mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin kişiler aleyhine bozulduğu kanaatiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti, § 170).

30. Somut başvuruya konu olaylar incelendiğinde başvurucunun borçlu Şirketten olan alacağını tahsil etmek amacıyla 1/1/2004 tarihinde icra takibi başlattığı, başvurucunun borçlu Şirket hakkındaki takibi devam ederken TMSF'nin 13/2/2004 tarihli Fon Kurulu kararıyla borçlu Şirketin yönetim ve denetimine el koyduğu, üstlenilen banka zararları karşılığı borçlu Şirketin de aralarında olduğu aynı gruba ait bir kısım şirket hakkında 7.552.995.710 TL haciz işlemi uygulandığı anlaşılmıştır. Başvurucunun takipli alacakları da Yönetmelik hükümleri uyarınca düzenlenen sıra cetveline kaydedilmiştir. Söz konusu sıra cetvelinde yer alan başvurucu Şirket alacağı 6. sırada ve 1.024.553,47 TL olarak gösterilmiştir. Ne var ki borçlu Şirketin tasfiyeye girdiği tarihteki banka hesapları ve tasfiye sürecinde satılan menkullerinden elde edilen toplam 201.233,42 TL alacağına mahsuben TMSF'ye ödenmiş olup mal varlığı kalmayan borçlu Şirket, TMSF Fon Kurulu kararıyla tasfiye edilmiştir.

31. Başvurucu Şirket alacağını işçilik ve malzeme tedarikine ilişkin hizmet sözleşmesine

dayandırmıştır. Sözleşmenin içeriği ve yerine getirilen edimler gözetildiğinde taraflar arasındaki ilişkinin görünüm itibarıyla ticari bir mahiyet arz ettiği açıktır. Borçlu Şirketin dâhil olduğu grubun bankacılık faaliyetleriyle ilgisinin tespit edilemediği ve başvurucu Şirketin gruba ait banka kaynaklarını kullandığına dair TMSFtarafından bir iddiada bulunulmadığı nazara alındığında başvurucu Şirket ile borçlu Şirket arasında bu görünümün aksine olarak muvazaalı bir ilişki olduğunu ileri sürmek için bir neden bulunmamaktadır. Bu durum başvurucunun iyi niyetli üçüncü kişi olarak değerlendirilmesini gerektirir.

32. İyi niyetli başvurucu Şirketin icratakibi vasıtası ile alacağını borçlu Şirketten tahsil etmek amacıyla takip başlatıp borçluya ait mal varlığı üzerine haciz koyma aşamasına geldiği sırada TMSF, 5411 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerine dayanarak sürece dâhil olmuş ve başvurucunun başlattığı takibin devamına mâni olmuştur. Başvurucu Şirket alacağının en azından bir kısmını borçlu Şirketten tahsil etme imkânına sahip iken TMSF'nin bu müdahalesi sonucunda bu imkân ortadan kalkmıştır. Başvurucu Şirket ile borçlu Şirket arasındaki sözleşme ve bu sözleşmeye dayalı mal ve hizmet tedarikinin gerçekleştiği tarihler dikkate alındığında başvurucu Şirketin sonradan ihdas edilen 5411 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca dâhil olduğu grubun bankacılık faaliyetinden kaynaklanan kamu zararı nedeniyle borçlu ŞirketeTMSF tarafından el konabileceğini, bu Şirket hakkında olası icra takiplerinin aynı hükümlere dayanılarak sonuçsuz bırakılabileceğini ve borçlu Şirketin tasfiyesi sonucunda TMSF ve diğer kamu alacaklarının kendi alacağının önüne geçeceğini öngörmesi de beklenemez.

33. Bütün bu hususlar dikkate alındığında borçlu Şirketten olan bankacılık faaliyetleriyle ilgisi bulunmayan ve tahsil etme aşamasına getirdiği alacağını tahsil etmesinin borçlu Şirkete TMSF tarafından el konması sonucunda ortaya çıkan kamu alacağının öncelikli tahsili sebebiyle engellenmesi, borçlu Şirketin tüm varlıklarının TMSF tarafından başvurucunun sürece dâhil edilmeden satılarak elde edilen gelirin TMSF'nin el konulan banka kaynaklı alacaklarına karşılık olarak ayrılması nedeniyle başvurucu aleyhine hukuki belirsizlik meydana getirildiği görülmüştür. Nitekim bu süreçte iyi niyetli üçüncü kişi olduğu anlaşılan başvurucunun haklarının gözetilmeyerek alacağını tahsil etme imkânı ortadan kaldırılmıştır. Bu kapsamda devletin denetim ve gözetiminden sorumlu olduğu banka nedeniyle oluşan banka zararının dolaylı olarak başvurucuya yüklenmesi de bu belirsizliği artırmıştır. Bu belirsizlik dikkate alındığında batan bankanın kamu tarafından üstlenilen zararlarının karşılanması şeklindeki kamu yararı amacıyla karşılaştırıldığında dahi başvurucunun üzerine aşırı bir yüke sebep olunduğu ve bu itibarla başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. GİDERİM

35. Başvurucu, ihlalin tespitini ve belirlenecek maddi zararının ödenmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

36. Somut olayda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Buna göre ihlal sonucuna varıldığında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi, diğer bir ifadeyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesi de

gerekir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 54). Bu kapsamda kararın gönderildiği idari merci tarafından yapılması gereken iş, Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun bir işlem tesis etmektir.

38. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin TMSF'ye gönderilmesinin yeterli olacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

39. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.039,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VII. 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 Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.039,50 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 29/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERHAT ENCU (3)

B. No: 2017/38747 | Karar tarihi: 29.11.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38747

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

FERHAT ENCU BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2017/38747)

Karar Tarihi: 29/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 14/2/2024-32460

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Ferhat ENCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; milletvekili olan başvurucu hakkında yargılama yapılarak ceza verilmesinin

başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını, yaptığı açıklama ve paylaşımlar gerekçe gösterilerek terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasının ise ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkindir. Başvuruda ayrıca adil yargılanma hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/12/2017 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

4. İkinci Bölüm 25/5/2022 tarihli toplantıda başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

6. Başvurucu 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde yapılan seçimlerde Halkların Demokratik Partisinden (HDP) Şırnak milletvekili olarak seçilmiştir.

7. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia edilen bazı suçlara ilişkin olarak farklı Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturmalar yürütülmüştür. 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 talebiyle beş ayrı fezleke düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

8. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması dolayısıyla siyasi çevrelerde ve kamuda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda bu yönde değişiklik yapılmasını öngören kanun teklifi 12/4/2016 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya geçici 20. madde eklenmiştir.

9. Söz konusu Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm uygulanmayacaktır. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) grubuna mensup 59 milletvekiline ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, HDP grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili olarak yasama donulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış ve bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

10. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki yukarıda anılan beş ayrı fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında "gereğinin takdir ve ifası için" Şırnak, Midyat, Silopi ve Cizre Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmiştir. Midyat, Silopi ve Cizre Cumhuriyet Başsavcılıkları başvurucu hakkındaki soruşturma dosyalarını, isnat edilen suçların Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının görevi kapsamında olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek ya da fezleke düzenleyerek Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı, kendisine gelen ve/veya uhdesinde bulunan soruşturma dosyalarını "gerek tarafları gerekse de yapılan soruşturmaların niteliği ve içeriği itibari ile hukuki ve fiili irtibat bulunduğu ve usul ekonomisi açısından... soruşturmanın birlikte yürütülmesinin gerektiği" gerekçesiyle birleştirmiştir.

11. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 3/11/2016 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla gözaltına alınmasına karar vermiştir. Bu kapsamda başvurucu, İstanbul'da bulunan evinde 3/11/2016 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış; 4/11/2016 tarihinde ifadesi alınmak üzere Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. Başvurucunun ifadesini alan Başsavcılık 4/11/2016 tarihinde başvurucuyu tutuklanması talebiyle Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği 4/11/2016 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

12. Başsavcılık 18/11/2016 tarihinde iddianame düzenleyerek başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme ve bunların hareketlerine katılma, 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na muhalefet suçlarından cezalandırılmasını talep etmiştir. İddianamede PKK silahlı terör örgütüne ilişkin bazı değerlendirmeler yapıldıktan sonra başvurucu hakkında daha önce düzenlenen beş ayrı fezlekede yer alan olaylar suçlamaya konu edilmiştir. Ayrıca başvurucunun hâlen 26. dönem HDP Şırnak Milletvekili olarak görev yaptığı ancak 6718 sayılı Kanun'la Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde uyarınca iddianameye konu edilen eylemler yönünden yasama dokunulmazlığının kaldırıldığı belirtilmiştir.

13. Yargılamayı yürüten Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 15/2/2017 tarihinde yaptığı tutukluluk incelemesinde başvurucuyu tahliye etmiştir. Cumhuriyet savcısı bu tahliye kararına itiraz etmiş ve başvurucu, itiraz merciince 17/2/2017 tarihinde yeniden tutuklanmıştır. Mahkeme 9/6/2017 tarihli kararıyla, başvurucunun kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme yönetme ve bunların hareketlerine katılma suçundan beraatine, -değişen suç vasfına göre- terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezasına mahkûmiyetine, 5442 sayılı Kanun’a muhalefet suçundan verilen 10 ay hapis cezasının ise ertelenmesine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun tutukluluk hâlinin hükümle birlikte devamına karar vermiştir.

14. Başvurucunun istinaf talebinde bulunması üzerine Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 17/10/2017 tarihli kararıyla istinaf talebinin esastan reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, böylelikle mahkûmiyet hükümleri kesinleşmiştir.

15. Başvurucu, istinaf ilamından 3/11/2017 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş ve 1/12/2017 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

16. 6/2/2018 tarihinde hakkındaki mahkûmiyet kararının TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla başvurucunun milletvekilliği düşmüştür.

17. Mahkûmiyet hükümleri kesinleştikten ve başvurucunun milletvekilliği düştükten sonra 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile değişik 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereği, madde metninde belirtilen suçlar bakımından bölge adliye mahkemesi ceza daireleri kararlarının temyiz edilebilmesi mümkün hâle gelmiştir. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmüne esas olan terör örgütünün propagandasını yapma suçu da anılan madde metninde yer almaktadır. Başvurucunun talebi üzerine Mahkeme 7/11/2019 tarihinde, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulmasına karar vermiş ve dosyayı temyiz incelemesi yapılması için Yargıtaya gönderilmek üzere Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine göndermiştir.

18. Başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtay henüz bir karar vermemiştir.

B. Anayasa Mahkemesine Yapılan Diğer Bireysel Başvurular

19. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine 29/11/2016 tarihinde de bireysel başvuruda bulunmuştur. 2016/29925 numaralı söz konusu başvuru; milletvekili olan başvurucu hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedeniyle de ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

20. Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemenin sonucunda (Ferhat Encu, B. No: 2016/29925, 11/6/2018) yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmediği (aynı kararda bkz. §§ 41-51), tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu (aynı kararda bkz. §§ 52-91), soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın ise açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle (aynı kararda bkz. §§ 92-101) kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca -başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası kapsamında yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında- başvurucunun ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli görmemiş ve bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 102-105).

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılan Başvuru

21. Başvurucunun 21/9/2016 tarihinde yaptığı başvuru üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), başvurucunun da aralarında olduğu kırk milletvekilinin başvurusunu birleştirerek verdiği Encu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 56543/16, 1/2/2022) kararında başvuruculara siyasi görüşleri nedeniyle milletvekili dokunulmazlıklarının 20/5/2016 tarihli Anayasa değişikliğiyle kaldırılması nedeniyle ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği iddialarını incelemiştir (Encu ve diğerleri/Türkiye, §§ 1-3). AİHM 20/5/2016 tarihli Anayasa değişikliğinin öngörülebilirliğine ilişkin Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2) (B. No: 14305/17, 22/12/2020) ve Kerestecioğlu Demir/Türkiye (B. No: 68136/16, 4/5/2021) kararlarında (bkz. §§ 23-25) vardığı sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığını belirterek Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Encu ve diğerleri/Türkiye, §§ 9-14).

22. Yine başvurucunun24/3/2017 tarihinde yaptığı bir diğer başvuru üzerine AİHM, başvurucunun da aralarında olduğu on iki milletvekilinin başvurusunu birleştirerek verdiği Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 14332/17, 8/11/2022) kararında başvurucu hakkında verilen tutuklama tedbiri ve eldeki başvuruda şikâyete konu edilen yargılamalar nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğünün, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, serbest seçim hakkının ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesiyle birlikte 18. maddesinin ihlal edildiği şikâyetlerini incelemiştir. AİHM genel olarak Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2) kararı (bkz. §§ 23, 24) ile benzer şekilde yukarıda anılan hakların ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 489-640).

IV. İLGİLİ HUKUK

23. AİHM; Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2) kararında, milletvekili olan başvurucunun 20/5/2016 tarihli Anayasa değişikliği doğrultusunda yasama dokunulmazlığının kaldırılması, tutuklanması, tutukluluğunun devam ettirilmesi ve başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamaları nedeniyle başvurucunun çeşitli haklarının ihlal edildiğine dair şikâyetleri incelemiştir. AİHM, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği şikâyeti hakkında yaptığı incelemede 20/5/2016 tarihli Anayasa değişikliklerinin ilgili milletvekillerinin makul şekilde öngöremeyeceği bir durum yarattığını belirtmiştir. Bu nedenle müdahalenin öngörülebilirlik şartını sağlamadığı ve başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunla öngörülmediği sonucuna ulaşmış, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2), §§ 250-282).

24. Aynı kararında AİHM (Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2)) milletvekili olan başvurucunun tutuklanması nedeniyle serbest seçim hakkının ihlal edildiği şikâyetini de incelemiştir. AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesi ile Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 3. maddesinin birbiriyle ilişkili olduğunu ve birbirini güçlendirecek şekilde işlev gördüğünü belirterek bir milletvekilinin tutukluluk hâlinin Sözleşme'nin 10. maddesiyle uyumlu sayılamayacağı durumlarda Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 3. maddesinin de ihlal edileceğini ifade etmiştir. AİHM, görev süresi boyunca milletvekili statüsünü korumasına rağmen başvurucunun tutukluluğu nedeniyle TBMM faaliyetlerine katılmasının fiilen imkânsız olduğu gerçeğinin halkın görüşünü özgürce ifade etme hakkı ile Meclise seçilme ve orada yer alma hakkına haksız bir müdahale teşkil ettiği ve Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2), §§ 387-397).

25. AİHM benzer bir başvuru olan Kerestecioğlu Demir/Türkiye kararında da milletvekili olan başvurucunun 20/5/2016 tarihli Anayasa değişikliği doğrultusunda yasama dokunulmazlığının kaldırılması nedeniyle başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edildiği şikâyetini incelemiştir. AİHM, Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2) başvurusunda yaptığı değerlendirmelere atıfta bulunarak Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Kerestecioğlu Demir/Türkiye, §§ 67-71).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 29/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, milletvekili olduğu dönemde işlediği suçlar hakkında soruşturmalar devam ederken Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde uyarınca dokunulmazlıktan

yararlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca ifade özgürlüğünün, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerinin ihlal edildiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (5) numaralı fıkrasında kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususların Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde (İçtüzük) düzenleneceği belirtilmiştir.

29. İçtüzük'ün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi gereği Anayasa Mahkemesi, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi hâlinde başvurunun düşmesine karar verebilir (Mehmet Haberal (2), B. No: 2014/1050, 28/5/2014, §§ 26-28; Keser Altıntaş [GK], B. No: 2023/18536, 25/7/2023, § 50). Bu kapsamda eldeki başvuru yönünden öncelikle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

30. Somut olayda Başsavcılık ve derece mahkemeleri başvurucunun milletvekili olması nedeniyle hakkındaki soruşturma ve yargılamanın durdurulması taleplerini Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde uyarınca dokunulmazlığın kalktığı gerekçesiyle reddetmiştir (bkz. §§ 10-13). Başvurucu da eldeki başvuruda diğerlerinin yanı sıra Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde uyarınca dokunulmazlıktan yararlandırılmamasından şikâyet etmiştir. Buna karşılık henüz Anayasa Mahkemesince somut başvuru hakkında bir karar verilmeden önce yapılan başvurular üzerine AİHM, başvurucunun da aralarında olduğu ve eldeki başvuruyla benzer şikâyetleri konu alan iki ayrı başvuruda (bkz. §§ 21, 22) milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırıldığı 20/5/2016 tarihli Anayasa değişikliğinin makul şekilde öngörülebilir olmadığı ve yürütülen yargılama nedeniyle başvurucunun çeşitli temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi somut olaydaki bu olgunun özellikle AİHM'e bireysel başvuru yolunun ikincil olma niteliğiyle yakından bağlantılı olduğu kanaatindedir.

31. Sözleşme'nin 35. maddesinde düzenlenen ve AİHM'e yapılacak bir başvuru öncesi iç hukuk yollarının tüketilmesini zorunlu kılan kural aynı zamanda -madde metninde de vurgulandığı gibi- uluslararası hukukun genel olarak tanınmış bir kuralıdır. Nitekim AİHM, iç hukuk yollarını tüketme kuralının Sözleşme'nin temel hak ve özgürlükleri koruma sisteminin temel bir ilkesi ve ayrılmaz bir parçası olduğunu belirtmiş; denetim yetkisine başvurmak isteyenlerin öncelikle ulusal hukuk sistemi tarafından sağlanan hukuk yollarını kullanmak zorunda olduklarını vurgulamıştır (Vučković ve diğerleri/Sırbistan (ilk itiraz) [BD],B. No: 17153/11, 25/3/2014, §§ 69, 70).

32. İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, Sözleşme tarafından oluşturulan mekanizmanın ikincil niteliğinin önemli bir yönünü oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi de AİHM'e yapılan bireysel başvuruların koruma sistemi bakımından ikincil nitelikte olduğunu ifade etmiştir (Vefa Serdar, B. No: 2014/4217, 8/6/2016, § 131). Nitekim Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun benimsenmesinin amaçlarından biri bu ikincillik kuralı çerçevesinde temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiaları yönünden iç hukukta etkili bir başvuru yolu oluşturulması ve böylelikle AİHM'e Türkiye aleyhine yapılan başvuruların azaltılmasıdır (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 67).

33. AİHM'e göre de iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının amacı, ulusal makamlara ve öncelikle mahkemelere şikâyete konu Sözleşme ihlallerini önleme veya giderme imkânı tanınmasıdır (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, §§ 48, 49; Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 74). Bu çerçevede AİHM, Hasan Uzun/Türkiye (B. No: 10755/13, 30/4/2013) kararında Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kendisine başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna ulaşmıştır.

34. Bununla birlikte eldeki başvuruda yer alan şikâyetler hakkında henüz Anayasa Mahkemesi tarafından bir inceleme yapılmadan AİHM'e yapılan iki ayrı başvuruda ihlal kararı verildiği görülmüştür. Önemle vurgulamak gerekir ki başvurucunun somut başvuru kapsamında AİHM tarafından verilen ve yukarıda anılan ihlal kararlarının kendisi hakkında uygulanmadığına ya da dikkate alınmadığına ilişkin Anayasa Mahkemesine herhangi bir şikâyeti bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle AİHM'in verdiği ihlal kararlarında değerlendirilen şartlar dışında Anayasa Mahkemesince yeni bir değerlendirme yapılmasını gerektiren bir gelişme yaşanmadığı görülmüştür. Bunun dışında başvurucu, AİHM'in ihlal kararlarına konu başvurusunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluyla ileri sürdüğünden farklı şikâyetler içerip içermediği konusunda da herhangi bir bilgi sunmamıştır. Dolayısıyla AİHM'in anılan kararları sonrası eldeki başvuruya konu ihlal iddiaları açısından başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılmıştır.

35. Öte yandan İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen, başvurunun incelenmesinin devamında Anayasa'nın uygulanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı herhangi bir durumun da söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi uyarınca başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE Yıldız SEFERİNOĞLU, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA ,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/11/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Çoğunluk görüşünde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) başvurucu lehine verdiği iki karar sonrası eldeki başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi uyarınca başvurunun “düşmesine” karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir.

2. Başvurucu Anayasa Mahkemesine biri yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının iptali başvurusu, ikisi bireysel başvuru olmak üzere üç başvuru yapmış Mahkeme tarafından da eldeki başvuruya konu karar dahil üç karar verilmiştir. Başvurucu ilk iki başvurusundan

olumlu sonuç alamayınca AİHM'e iki ayrı başvuru yapmış ve AİHM bu başvurular ile ilgili iki ihlal kararı vermiştir.

3. İlk başvuruda başvurucunun da dahil olduğu bir grup milletvekili 20/5/2016 tarihli ve 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle yasama dokunulmazlığına istisna getirilmesinin aslında yasama dokunulmazlığının kaldırılması olduğunu belirterek Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında iptalini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal davasına konu edilen kuralın Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca esastan inceleme yetkisi bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir parlamento kararı değil, Anayasa değişikliğine ilişkin kanun olduğunu kabul etmiş ve talebin reddine karar vermiştir (AYM, E.2016/54, K.2016/117, 30/6/2016).

4. Daha sonra başvurucu tarafından 21/9/2016 tarihinde AİHM'e Anayasa değişikliği ile yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını konu alan bir başvuru yapılmıştır. AİHM başvurucunun da içinde bulunduğu kırk ayrı milletvekilinin başvurusunu birleştirerek verdiği Encu ve Diğerleri/Türkiye (B. No: 56543/16, 1/2/2022) kararında başvuruculların yasama dokunulmazlıklarının öngörülebilir olmayan bir Anayasa değişikliğiyle kaldırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesine ve AİHM'e yapılan ilk başvurular Anayasa değişikliği ile yasama dokunulmazlığına istisna getirilmesine ilişkindir. Bu başvuruların sadece dokunulmazlığa istisna getirilmesi ile ilgili olduğu, sonrasında başvurucu hakkında ceza yargılaması neticesi verilen hükmün içeriği ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır.

5. 29/11/2016 tarihinde yapılan ikinci başvuru, milletvekili olan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbiri ile bağlantılı olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu ayrıca yakalama ve gözaltına alma tedbirleri ile ilgili de şikâyette bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi bu başvuru kapsamında verdiği Ferhat Encu (B. No: 2016/29925, 11/6/2018) kararında iddiaların çeşitli nedenlerle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Başvurucu Anayasa ile öngörülen usulün dışında dokunulmazlığı kaldırılarak tutuklanmış olmasını da ihlal nedeni olarak gösterdiğinden Mahkeme bu hususu da değerlendirmiş ve norm denetimi kapsamındaki ilk başvuru üzerine verdiği kararına atıfla "somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir karar alınmadığı, yapılan Anayasa değişikliği ile belirli aşamalardaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği", dolayısıyla somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığından yararlanması nedeniyle hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır.

6. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin karar vermesinden önce 24/3/2017 tarihinde AİHM'e de ikinci bir başvuru yapmıştır. AİHM, başvurucunun da içinde bulunduğu on iki ayrı milletvekili başvurusunu birleştirerek Yüksekdağ Şenoğlu ve Diğerleri/Türkiye (B. No: 14332/17, 8/11/2022) kararını vermiştir. AİHM başvuruculların yasama dokunulmazlıklarının öngörülebilir olmayan Anayasa değişikliğiyle kaldırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

7. Başvurucu hakkında hükmün kesinleşmesinden önce yapılan ve dokunulmazlıktan yararlanması gerekmesine rağmen ceza yargılanmasına devam olunması şikayetini Anayasa Mahkemesi "usul yönünden" ceza yargılamasına devam olunması ile sınırlı olarak incelemiş, kendisinin karar verdiği tarihten önce kesinleşmiş olan "mahkûmiyet hükmünün içeriğini"

incelememiştir. Başvurucu bu konuda ayrı bir başvuru yapmıştır.

8. Eldeki üçüncü başvuruda ise 17/10/2017 tarihinde istinaf talebinin esastan reddine karar verilen ve hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşen (Örgüt propagandası suçu yönünden daha sonra yasa değişikliği ile temyiz yolu açılmış olup bu suç yönünden temyiz incelemesi devam etmektedir.) başvurucu 1/12/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır. Başvurucu sokağa çıkma yasakları sırasında yaptığı basın açıklaması, konuşması ve sosyal medya paylaşımları nedeniyle son sözü de sorulmadan cezalandırılmasına karar verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğü başta olmak üzere bir dizi hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu başvuruda başvurucu somut ihlal iddiaları dile getirmiştir. Bu kapsamda başvurucu cebir, şiddet ve tehdit içermeyen basın açıklaması, konuşması ve sosyal medya paylaşımları gerekçe gösterilerek 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün; sokağa çıkma yasağına aykırı olarak sokağa çıkıp toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılması gerekçe gösterilerek 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 66. maddesinin uyarınca cezalandırılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme özgürlüğünün; ön yargılı olarak cezalandırılması nedeniyle masumiyet karinesinin; son sözün sorulmaması ve Cumhuriyet savcısının mütalaasına karşı beyanda bulunmak üzere süre verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; eylemlerinin suç olmamasına rağmen cezalandırılması nedeniyle kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin; hükümet politikalarını eleştirmesi ve siyasi faaliyetleri gerekçe gösterilerek cezalandırılması nedeniyle yukarıda belirtilen hakları ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 14. maddesinin;ifade özgürlüğü kapsamında korunan basın açıklaması, konuşması ve sosyal medya paylaşımları gerekçe gösterilerek cezalandırılıp hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesi uygulanarak seçme, seçilme ve diğer siyasi faaliyetlerde bulunma hakkından mahrum bırakılması nedeniyle seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Görüldüğü üzere eldeki başvuruda adil yargılanma hakkına ilişkin olanlar dışındaki tüm şikâyetler mahkûmiyet hükmünün içeriği ile ilgilidir.

9. Bu açıklamalar ışığında çoğunluğun görüşüne birden fazla yönden katılmamaktayız. Şöyle ki:

10. Birincisi, çoğunluk görüşünde başvurucunun iddiaları "27. Başvurucu, milletvekili olduğu dönemde işlediği suçlar hakkında soruşturmalar devam ederken Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde uyarınca dokunulmazlıktan yararlandırılmamasının Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen siyasi faaliyette bulunma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca ifade özgürlüğünün, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ve adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerinin ihlal edildiğini de ifade etmiştir." şeklinde özetlenmiştir. Başvurucunun yukarıda özetlenen şikayetlerine bakıldığında başvurucunun asıl şikayetlerinin mahkûmiyet hükmünün içeriği ile ilgili olduğu görülmektedir. Başvurucunun özel olarak dokunulmazlıktan yararlandırılmaması nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkını ihlal edildiğine dair yaptığı açık bir şikâyeti yoktur. Zira başvurucu bu kapsamda Anayasa Mahkemesine daha önce yaptığı başvurulardan -anılan şikâyetin bir Anayasa hükmüne yönelik olması nedeniyle- olumlu sonuç alamamıştır. Başvurucunun asıl şikayetlerinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında kalan söz ve eylemleri gerekçe gösterilerek cezalandırılmasına ve ayrıca bunun sonucu olarak hakkında siyasi faaliyetlerden yasaklanma tedbiri uygulanmasına ilişkin olduğu görülmektedir.

11. İkincisi, çoğunluk görüşünde "30. Somut olayda savcılık ve derece mahkemeleri

başvurucunun milletvekili olması nedeniyle hakkındaki soruşturma ve yargılamanın durdurulması taleplerini -Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde uyarınca dokunulmazlığın kalktığı gerekçesiyle- reddetmiştir (bkz. §§ 10-13). Başvurucu da eldeki başvuruda -diğerlerinin yanı sıra- Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde uyarınca dokunulmazlıktan yararlandırılmamasından şikayet etmektedir. Buna karşılık AİHM, başvurucun da içinde bulunduğu ve eldeki başvuruyla benzer şikayetleri konu alan iki ayrı başvuruda (bkz. §§ 21, 22), milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırıldığı 20/5/2016 tarihli Anayasa değişikliğinin makul bir şekilde öngörülebilir olmadığı ve yürütülen yargılamanın başvurucunun çeşitli temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.” şeklinde tespit yapılmıştır. Daha önce açıklandığı üzere eldeki başvurunun asıl konusu mahkûmiyet hükmünün içeriğidir; yargılama makamlarının yargılamanın durdurulması taleplerinin reddi değildir. “Diğerlerinin yanı sıra” denilerek bu şikâyetin asıl şikâyet şeklinde ortaya konulması ve sonrasında da asıl şikâyet olan diğer şikâyetler dikkate alınmaksızın AİHM kararlarında incelenen şikâyetler ile benzerlik kurulmasının uygun olmadığı açıktır.

12. Üçüncüsü, yukarıda açıklandığı gibi Anayasa Mahkemesi önündeki şikâyet ile AİHM kararına konu şikâyetler arasında uygun olmayan bir şekilde benzerlik kurulduktan sonra çoğunluk görüşünde “31. Böylelikle eldeki başvuruda yer alan şikayetler hakkında henüz Anayasa Mahkemesi tarafından bir inceleme yapılmadan AİHM'e yapılan iki ayrı başvuruda ihlal kararı verildiği anlaşılmıştır. Önemle vurgulamak gerekir ki başvurucunun somut başvuru kapsamında AİHM tarafından verilen ve yukarıda anılan ihlal kararlarının kendisi hakkında uygulanmadığına ya da dikkate alınmadığına ilişkin Anayasa Mahkemesine herhangi bir şikayeti bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle AİHM'in verdiği ihlal kararlarında değerlendirilen koşullar dışında Anayasa Mahkemesince yeni bir değerlendirme yapılmasını gerektirir bir gelişme yaşanmadığı görülmüştür. Bunun dışında başvurucu, AİHM'in ihlal kararlarına konu başvurusunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluyla ileri sürdüklerinden farklı şikayetler içerip içermediği konusunda da herhangi bir bilgi sunmamıştır.” şeklinde tespitler yapılıp “AİHM'in anılan kararları sonrası eldeki başvuruya konu ihlal iddiaları açısından başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılmıştır.” şeklinde sonuca varılmıştır. Öncelikle çoğunluk görüşünün bir önceki paragrafında dahi başvurucunun AİHM kararına konu şikâyet ile benzer benzer olan şikâyet dışında diğer şikâyetleri olduğu belirtilmesine rağmen burada diğer şikâyetlerden söz edilmeden “eldeki başvuruda yer alan şikayetler” hakkında AİHM’in karar verdiği tespiti yapılmaktadır. Ayrıca çoğunluk görüşünde bununla bağlantılı olarak başvurucunun “AİHM'in ihlal kararlarına konu başvurusunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluyla ileri sürdüklerinden farklı şikayetler içerip içermediği konusunda” herhangi bir bilgi sunmadığı ifade edilmektedir. Yukarıda kısaca açıkladığımız ve dosya içeriğinden anlaşıldığı üzere, AİHM’in ilk kararının sadece Anayasa değişikliğiyle dokunulmazlığa istisna getirilmesi ile ikinci kararının ise sadece yasama dokunulmazlığından yararlandırılmayan başvurucu hakkında asıl olarak tutuklama tedbiri uygulanması ve ayrıca yargılama yürütülmesi ile ilgili olduğu, başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının içeriği ve yargılama sırasındaki adil yargılama güvenceleri ile ilgili olmadığı bellidir. Buna karşılık eldeki başvurunun ise mahkûmiyet kararının içeriği ve yargılama sırasındaki adil yargılama güvenceleri ile ilgili olduğu açıktır. Bu hususlar ilgili AİHM kararlarından ve başvuru formundan açıkça anlaşılabildiğinden Anayasa Mahkemesi önünde AİHM tarafından incelenmeyen farklı şikayetler olduğuna dair başvurucu tarafından Mahkememize ayrıca bilgi sunulması da gerekmemektedir.

13. Dördüncüsü, çoğunluk görüşünde “Önemle vurgulamak gerekir ki başvurucunun somut

başvuru kapsamında AİHM tarafından verilen ve yukarıda anılan ihlal kararlarının kendisi hakkında uygulanmadığına ya da dikkate alınmadığına ilişkin Anayasa Mahkemesine herhangi bir şikayeti bulunmamaktadır.” şeklindeki tespitler eldeki başvurunun sürdürülmemesine gerek görülmemesi bakımından ana gerekçe olarak gösterilmiştir. Öncelikle AİHM kararları ile eldeki başvuru arasındaki tek ortak şikâyet olan başvurucu hakkında yasama dokunulmazlığından yararlandırılmadan yargılama yürütülmesi ile ilgili de AİHM ihlal kararı vermişse de AİHM’in ihlal kararı Anayasa değişikliğinin öngörülemez olduğu kabulüne dayanmakta olup AİHM tarafından bu konuda bireysel tedbire hükmedilmemiştir. Her durumda yasama dokunulmazlığına istisna öngören açık bir Anayasa hükmü ortadayken, Anayasa hükmüne rağmen AİHM’in ihlal kararının yeniden yargılamayı başlatacak bir neden olarak kabul edilemeyeceği izahtan varestedir. Bir an için yeniden yargılama yapılabileceğinin teorik olarak mümkün olduğu kabul edilse bile yeniden yargılama yürütülmesinde hukuki menfaat de bulunmamaktadır. Zira AİHM kararında yargılama yürütülmesine ilişkin ihlal sebebi başvurucunun yasama dokunulmazlığından öngörülemez bir şekilde yararlandırılmamasıdır. AİHM’in, eldeki başvuruda asıl şikâyetleri oluşturan mahkûmiyet hükmünün içeriği ile ilgili herhangi bir ihlal tespiti bulunmadığını da tekrar hatırlatmak gerekir. Buna göre çoğunluk görüşünde dile getirilen AİHM’in ihlal kararlarının uygulanmadığına dair şikâyetin bulunmamasının eldeki başvuru bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

14. Sonuç olarak aynı hukuki sürece ilişkin olsalar da içerik ve kronolojik olarak aynı sürecin farklı parçalarına ilişkin olan, dahası farklı şikayetler içeren AİHM ihlal kararları gerekçe gösterilerek eldeki başvurunun incelenmesinin sürdürülmesine gerek görmeyen çoğunluk görüşüne katılmıyoruz. Çoğunluk görüşü bu haliyle, daha önce AİHM tarafından hiç incelenmeyen, eldeki başvuruda ise asıl şikâyet niteliğinde olan hükmün içeriğine ilişkin şikâyetler ile usul güvencelerine ilişkin şikâyetler yönünden (en azından bunların kabul edilebilirlik aşamasını geçecek olanları bakımından) başvurucunun Anayasa’nın 148. maddesi kapsamında güvence altına alınan bireysel başvuru hakkının kullandırılmamasına da neden olmuştur.

15. Açıklanan nedenlerle çoğunluğun düşme yönündeki kararına katılmıyoruz.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Muhterem İNCE

KARŞIOY

Başvuru; milletvekili olan başvurucu hakkında yargılama yapılarak ceza verilmesinin başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını, yaptığı açıklama ve paylaşımlar gerekçe gösterilerek terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasının ise ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkindir. Başvuruda ayrıca adil yargılanma hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

Somut olayda başvurucu Anayasa Mahkemesine bir yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının iptali başvurusu, iki bireysel başvuru olmak üzere üç başvuru yapmış Mahkeme tarafından da eldeki başvuruya konu karar dahil üç karar verilmiştir. Başvurucu ilk iki başvurusundan olumlu sonuç alamayınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine iki ayrı başvuru yapmış ve AİHM bu başvurular ile ilgili iki ihlal kararı vermiştir.

Başvurucu lehine AİHM’in vermiş olduğu iki karar sonrası eldeki başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü‘nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi uyarınca

başvurunun “düşmesine” karar verilmiştir.

Bahse konu 2017/38747 sayılı bireysel başvuru dosyasına Sayın Yıldız SEFERİNOĞLU ve Sayın Muhterem İNCE tarafından yazılan karşı oy gerekçesine katılarak çoğunluğun vermiş olduğu karara katılmıyorum.

Üye İrfan FİDAN

EBUBEKİR SURATLI

B. No: 2018/10997 | Karar tarihi: 29.11.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10997

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

EBUBEKİR SURATLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10997)

Karar Tarihi: 29/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 9/1/2024-32424

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Ebubekir SURATLI

Vekili : Av. Hasan ATAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanun hükmünde kararnameyle kapatılan eğitim kurumundan yapılan taşınmaz alış işleminin muvazaalı olduğunun aksi ispat edilemez kanuni karine hâline getirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Birinci Bölüm başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1981 doğumlu olup Mersin'de ikamet etmektedir.

10. Başvurucu, Mersin ili Tarsus ilçesi İnceark Mahallesi'nde kâin 3564 ada 6 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki on bir bağımsız bölümü Koza Özel Eğitim Hizmetleri Kültür Turizm Yemekçilik İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinden (Şirket) 10/12/2015 tarihinde intifa hakkı Şirkette kalmak kaydıyla satın almıştır.

11. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 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.

12. OHAL tedbirleri kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle, terör örgütleriyle bağlantılı görülen eğitim kurumları, öğrenci yurtları ve dershanelerin faaliyetlerine son verilmiştir. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle Şirkete ait eğitim kurum ve kuruluşları ile öğrenci yurtları ve pansiyonlar kapatılmıştır. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca, kapatılan kurum ve kuruluşlar ile öğrenci yurtlarına ve pansiyonlara ait taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiştir.

13. 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (670 sayılı KHK) 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla da Şirketin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilmiştir.

14. 29/10/2016 tarihinde yürürlüğe giren 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal

Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (675 sayılı KHK) 12. maddesinde, OHAL kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonlarının faaliyetlerinin sürdürüldüğü dönemde üzerlerinde bulundukları, mülkiyeti kapatılanların sahibi gerçek veya tüzel kişilere ait olan taşınmazlardan 1/1/2014 tarihi ile bahse konu yerlerin kapatılma tarihleri arasında üçüncü kişilere devri yapılan ve üzerinde kapatılanlar tarafından aynı faaliyete kapatılma tarihi itibarıyla devam edilen taşınmazların devir işlemlerinin muvazaalı kabul edileceği, tapuda ilgisine göre Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak resen tescil edileceği düzenlenmiştir.

15. Mersin Valiliğince başvurucu ile Şirket arasındaki 10/12/2015 tarihli satış sözleşmesinin muvazaalı olduğu kabul edilerek 675 sayılı KHK'nın 12. maddesi uyarınca taşınmazın Hazine adına tescili için Tarsus Tapu Müdürlüğüne yazı yazılmış ve taşınmaz 11/11/2016 tarihinde Hazine adına tescil edilmiştir.

16. Başvurucu, taşınmazların Hazine adına tesciline ilişkin işlemin iptali talebiyle 3/4/2017 tarihinde Ankara 12. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, satış işleminin muvazaalı olmadığını ileri sürmüştür.

17. Ankara 12. İdare Mahkemesi 13/7/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Mersin idare mahkemelerine göndermiştir.

18. Davaya bakan Mersin 1. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) 21/9/2017 tarihinde, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 675 sayılı KHK'nın 12. maddesine 29/4/2017 tarihinde yürürlüğe giren 17/4/2017 tarihli ve 689 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (689 sayılı KHK) 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla eklenen (3) numaralı fıkrasına yer verilerek sözü edilen 675 sayılı KHK'nın 12. maddesi kapsamında görülmekte olan davalarda konusuz kalma nedeniyle davanın esası ve yargılama giderleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedileceğinin düzenlendiği belirtilmiştir. Kararda, anılan (3) numaralı fıkra uyarınca dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

19. Başvurucu, bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 13/2/2018 tarihinde istinaf talebini esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Nihai karar 15/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 667 sayılı KHK'nın 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen;

...

b) Ekli (II) sayılı listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları,

...

kapatılmıştır.

(2) ... kapatılan diğer kurum ve kuruluşlara ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir ...

(3) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı belirlenen ve ekli listelerde yer almayan özel ve vakıf sağlık kurum ve kuruluşları, özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, vakıflar, dernekler, vakıf yükseköğretim kurumları, sendikalar, federasyonlar ve konfederasyonlar, ilgili bakanlıklarda bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine bakan onayı ile kapatılır. Bu fıkra kapsamında kapatılan kurum ve kuruluşlar hakkında da ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

..."

21. 670 sayılı KHK'nın 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. Bunların devralınan varlıkları dışındaki varlıkları da Hazineye bedelsiz devredilmiş sayılır ..."

22. 675 sayılı KHK'nın 12. maddesi şöyledir:

"(1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonlarının faaliyetlerinin sürdürüldüğü dönemde üzerlerinde bulundukları, mülkiyeti kapatılanların sahibi gerçek veya tüzel kişilere ait taşınmazlardan 1/1/2014 tarihi ila bahse konu yerlerin kapatılma tarihleri arasında üçüncü kişilere devri yapılmış olan ve üzerinde kapatılanlar tarafından aynı faaliyete kapatılma tarihi itibarıyla devam edilen taşınmazların devir işlemleri muvazaalı kabul edilir ve tapuda ilgisine göre Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak resen tescil edilir."

23. 675 sayılı KHK'nın 12. maddesi 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu aynen kanunlaşmıştır.

24. 689 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla 675 sayılı KHK'nın 12. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkralar şöyledir:

"(2) Birinci fıkrada belirtilen taşınmazların devredildiği üçüncü kişilerin terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya irtibatı olması halinde, taşınmaz üzerinde aynı faaliyete devam edildiğine bakılmaksızın devir işlemleri muvazaalı kabul edilir ve tapuda ilgisine göre Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak resen tescil edilir.

(3) Bu madde kapsamında görülmekte olan davalarda konusuz kalma nedeniyle davanın esası ve yargılama giderleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilir."

25. 689 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası 7/2/2018 tarihli ve 7088 sayılı

Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu aynen kanunlaşmıştır.

26. Anayasa Mahkemesi 7082 sayılı Kanun'un 12. maddesine benzer bir hüküm içeren 6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin iptali talebini incelemiş, 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararla anılan maddeyi iptal etmiştir. İptal kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

367. Kuralda, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi gereği kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten, kuralın yürürlüğe girdiği tarihe kadarki süreçte yapılan devir ve temliklerin muvazaalı kabul edilerek iptal edileceği hükme bağlanmıştır.

...

370. Kuralla, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi gereği kayyım atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarih ile kuralın yürürlüğe girdiği tarihler arasında hukuk düzeninin öngördüğü şekilde şirket ortaklık pay ve hakkı elde eden kişilerin devir ve temliklerinin geçersiz sayılarak iptal edilmesi, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını sınırlandırdığı gibi hukuk düzeninin öngördüğü şekilde geçerli olarak yapılan devir ve temliklerin temelinde yatan işlemlerin (hisse devir sözleşmesi, alacağın temliki vs.) geçersiz sayılması suretiyle Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü de sınırlandırılmaktadır.

371. Mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca temel haklara sınırlama getiren düzenlemelerin, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

372. Kuralın millî güvenliğe ve kamu düzenine aykırı faaliyetlerin odağı hâline gelebilecek şirketlerin mal varlığının kaçırılmasının önlenerek bunların anılan faaliyetlerde finanse edilmesini engellemek amacıyla ihdas edildiği dolayısıyla meşru bir amacının olduğu ve bu amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olduğu söylenebilir.

373. Kuralla, kayyım atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarihten 8/3/2018 tarihine kadarki süreçte şirket ortaklarının pay ve haklarına ilişkin üçüncü kişilerle yaptıkları devir ve temlikler muvazaalı kabul edilerek iptal edilmekte ve resen ticaret sicilinden terkin edilmektedir. Kural, yapıldığı dönemde yürürlükteki hukuk kurallarına göre geçerli olarak varlık kazanmış ve tamamlanmış hukuki işlemlere doğrudan müdahale ederek bu işlemlerin geçerliliğini ortadan kaldırmaktadır.

374. Kural kapsamındaki devir ve temlikler (sözleşmeler), aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karine oluşturulmak suretiyle geçersiz hale getirilmektedir. Başka bir ifadeyle kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin kuralla getirilen kanuni karinenin aksini yani işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânları bulunmamaktadır. Bu yönüyle kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfîlikleri önleyecek yasal güvencelerin temin

edilmediği anlaşılmaktadır.

375. Buna göre hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibariyle yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğu kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kural, kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

376. Bu çerçevede kuralın olağan dönemde Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde yapılan tespit, kuralların olağanüstü dönemde Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirmeyi kapsamamaktadır.

377. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

..."

27. Anayasa Mahkemesi 7082 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarının iptali talebini incelemiş, 31/5/2023 tarihli ve E.2018/77, K.2023/105 sayılı kararıyla anılan fıkraları iptal etmiştir. İptal kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

260. Dava konusu kurallar ile 7086 sayılı Kanun'un 4. maddesi benzer niteliktedir. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline hükmedilmiştir.

261. Anılan kararın gerekçesinde kural kapsamındaki devir ve temliklerin (sözleşmeler), aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karine oluşturulmak suretiyle geçersiz hâle getirildiği, başka bir ifadeyle kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin kuralla getirilen kanuni karinenin aksini yani işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânlarının bulunmadığı, bu yönüyle kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfîlikleri önleyecek yasal güvencelerin temin edilmediği; hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğunun kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kuralın, kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirdiği belirtilmiştir (AYM, E.2018/81, K. 2021/45, 24/6/2021, §§ 369-376) .

262. Dava konusu kurallar açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 4. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

263. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 29/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; taşınmazları terör örgütüne yardım amacıyla değil ticari faaliyet kapsamında

ve ticari gerekçelerle satın aldığını, satın alma işleminin muvazaaya dayanmadığını ileri sürmüştür. Taşınmazları 1.675.000 TL'ye satın aldığını ancak satış bedelinin piyasa rayicinin altında olması sebebiyle satıcıya dört yıl süreyle kullanma hakkı sağladığını iddia etmiştir. Başvurucu; taşınmazların tapularının Hazine adına tescil edilmesinin masumiyet karinesini, suçta ve cezada kanunilik ilkesini, mülkiyet hakkını, mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini belirtmiştir.

30. Bakanlık görüşünde, başvurucunun temyiz yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulunması dolayısıyla başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun temel şikâyeti taşınmazın devrinin muvazaalı kabul edilmesine yöneliktir. İdare Mahkemesinin devir işleminin muvazaalı olup olmadığını incelemediği ve davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verdiği gözetildiğinde başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 31/5/2023 tarihli ve E.2018/77, K.2023/105 sayılı kararında bireysel başvuruya konu işlemin dayanağını oluşturan hükmün iptali talebine yönelik incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılmadığı gözetildiğinde eldeki bireysel başvuruda da Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmayacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Bakanlık, temyiz yolunun tüketilmediği itirazında bulunmuştur. Somut olayda Bölge İdare Mahkemesinin istinaf talebini kesin olarak karara bağladığı ve başvurucunun Bölge İdare Mahkemesinin bu değerlendirmesine yönelik bir itirazının olmadığı görülmüştür. Başvurucunun kararın kesin olarak verilmesine yönelik bir şikâyetinin bulunması hâlinde Bölge İdare Mahkemesinin somut olaydaki kararına karşı temyiz yolunun açık olup olmadığının incelenmesinin gerekeceği muhakkaktır (bu konuda detaylı açıklama için bkz. Umut Öztürk [GK], B. No: 2017/37079, 29/9/2021, §§ 30-36). Ancak somut olayda başvurucunun bu yönde bir şikâyeti olmadığından Anayasa Mahkemesinin Bölge İdare Mahkemesinin kararın kesin olduğu yolundaki tespitinden ayrılmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu sebeple başvuru yollarının tüketildiğinin kabulü gerekir.

34. 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.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

35. Hazine adına tapuya kaydedilen taşınmazların tapusunun başvurucu adına kayıtlı olması mülkün var olduğu sonucuna ulaşılması için yeterli görülmüştür.

b. Genel İlkeler

36. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

37. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması tek başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen şartlar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, şartların oluşmadığı sonucuna ulaşılması hâlinde ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

38. Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa’nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

39. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, §§ 46, 48).

40. Devletin taşınmaz mülkiyetinin kaybı sonucunu doğuran kamu gücü işlemlerinin hukuka aykırılığı iddialarının ileri sürülebileceği, gerekirse mülkten yoksun bırakan işlemin sonuçlarını telafi edebilecek başvuru yollarının oluşturulması Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda başvurucunun 10/12/2015 tarihinde satın aldığı taşınmazların tapusu, 675 sayılı KHK'nın 12. maddesi gereğince devir işleminin muvazaalı olduğu kabul edilerek iptal edilmiş ve taşınmazlar Hazine adına tescil edilmiştir. Başvurucu İdare Mahkemesinde açtığı iptal davasında devir işleminin muvazaalı olmadığını ileri sürmüştür. Ancak İdare Mahkemesi 675 sayılı KHK'nın 12. maddesinin dava devam ederken yürürlüğe giren (29/4/2017 tarihinde) (3) numaralı fıkrasına dayanarak davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

42. Etkili başvuru hakkı Anayasa'da düzenlenen hak ve özgürlüklerle ilgili uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını güvence altına almaktadır. Buna göre etkili başvuru hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın esasının karara bağlanmasını da zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle bir uyuşmazlığın dava konusu edilebilmesi etkili başvuru hakkıyla ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmiş sayılabilmesi için yeterli olmayıp uyuşmazlıktaki esaslı iddiaların dinlenilmesi ve karara bağlanması da zaruridir. Yargısal başvuru yollarına müracaat eden kişinin amacı uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak davanın sonunda bir karar elde edebilmektir. Dava sonucunda şayet meselenin esası incelenmiyorsa ilgili işlemin dava konusu edilebilmesinin bir anlamı da kalmayacaktır.

43. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Emin Arda Büyük, § 52).

44. Anayasa Mahkemesince ilk incelenecek mesele, İdare Mahkemesinin dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermesinin kanuni bir temelinin olup olmadığıdır. Somut olayda İdare Mahkemesinin 675 sayılı KHK'nın 12. maddesinin (3) numaralı fıkrasına dayandığı görülmüştür.

45. İdare Mahkemesinin dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermesine dayanak oluşturan ve 675 sayılı KHK'nın ilk hâlinde yer almayan (3) numaralı fıkra, dava derdestken yürürlüğe giren 689 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla maddeye eklenmiştir. 675 sayılı KHK'nın 29/4/2017 tarihinde yürürlüğe giren (3) numaralı fıkrasının İdare Mahkemesinin karar verdiği, ayrıca yargılamanın Bölge İdare Mahkemesi kararıyla kesinleştiği tarihte (13/2/2018 tarihinde) yürürlükte olduğu açıktır. Şu hâlde 675 sayılı KHK'nın 12. maddesinin (3) numaralı fıkrasının gerek İdare Mahkemesince karar verildiği tarihte gerekse yargılamanın kesinleştiği tarihte yürürlükte bulunduğu anlaşıldığından davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinin

kanuni temelden yoksun olmadığı anlaşılmıştır.

46. İkinci olarak incelenecek husus ise dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinin başvurucunun satışın muvazaalı olmadığı iddiasının yargısal denetim konusu yapılmasını zorlaştırıp zorlaştırmadığı veya imkânsız kılıp kılmadığıdır. İdare Mahkemesinin dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararının başvurucunun muvazaanın bulunmadığı iddiasının bu davada incelenmemesi sonucunu doğurduğu açıktır. Öte yandan başvurucunun muvazaa bulunmadığı iddiasını başka yollarla da yargı mercilerinin önünde tartıştırmasının zayıf bir ihtimal olduğu görülmüştür. Zira 675 sayılı KHK'nın 12. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 7082 sayılı Kanun'un söz konusu kuralın aynen kanunlaşmış hâlini içeren 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının söz konusu kural kapsamındaki devirleri -aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karine oluşturmak suretiyle- geçersiz hâle getirmektedir. Başka bir ifadeyle OHAL tedbirleri kapsamında kanun hükmünde kararnameyle veya idari işlemle kapatılan kurumların sahibi olan kişi ve şirketlerden taşınmaz devralan iyi niyetli üçüncü kişilerin kuralla getirilen kanuni karinenin aksini yani işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânı bulunmamaktadır. Bu yönüyle kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfîlikleri önleyecek yasal güvencelerin temin edilmediği anlaşılmıştır.

47. Buna göre devrin gerçekleştiği tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan taşınmaz mülkiyetinin aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğu kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kural, taşınmazın tapusunun Hazine adına tescil edilmesine ilişkin işleme karşı dava açılmasını anlamsız hâle getirecektir. Bu durumda muvazaanın bulunmadığı iddiası başka yollarla yargı mercileri önüne taşınsa bile 7082 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı düzenleme sebebiyle dava, başarı şansı sunma kapasitesini haiz olmayacaktır.

48. Nitekim Anayasa Mahkemesi 31/5/2023 tarihli ve E.2018/77, K.2023/105 sayılı kararıyla 7082 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasını, hukuki ilişkinin aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğunun kabul edilerek ortadan kaldırılmasının kişilere aşırı bir külfet yüklemek suretiyle mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirdiği gerekçesiyle iptal etmiştir.

49. Sonuç olarak devir işleminin muvazaalı olmadığının ortaya belirlenmesi imkânının ortadan kaldırılmış olması sebebiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

50. Öte yandan somut olaydaki tedbirin bir olağanüstü hâl tedbiri olduğu kabul edilse bile varılan sonuç değişmeyecektir. Olağanüstü hâl rejimi hukukun tamamen rafa kaldırıldığı bir rejim değildir. Keyfîlik, olağanüstü hâl döneminde de müsamaha gösterilebilmesi mümkün olmayan mutlak bir yasaktır. Bu nedenle olağanüstü hâl döneminde uygulanacak tedbirin keyfîliğe karşı yeterince önlem içermesi gerekir. İşlettiği kurumların olağanüstü hâl tedbirleri kapsamında kanun hükmünde kararnameyle kapatılan, yine kanun hükmünde kararnameyle tüzel kişiliği sona erdirilen Şirketten başvurucunun 1/1/2014 tarihinden sonra (10/12/2015 tarihinde) gerçekleştirdiği taşınmaz devralma işleminin aksinin ispatı imkânı tanınmaksızın muvazaalı olduğu kabul edilmiştir. Aksinin ispatına imkân verilmeden taşınmazın devrinin muvazaalı olduğunun kesin bir karine olarak kabul edilmesi başvurucuyu keyfî uygulamalara karşı güvencesiz konuma getirmiştir. Dolayısıyla

taşınmazın devrinin muvazaalı olmadığının ortaya konulması imkânı tanınmaması olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde bir tedbir olmadığından yukarıda varılan sonuç da değişmemektedir.

VI. GİDERİM

51. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesi, giderilmesi için gerekenlere hükmedilmesi, taşınmazların iadesinin sağlanmaması hâlinde 1.025.000 TL maddi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

52. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

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

55. Başvurucunun gerçekleştirdiği devralma işleminin muvazaalı olmadığının ortaya konulması imkânının ortadan kaldırılması sebebiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği, bunun 675 sayılı KHK'nın 12. maddesinden kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır.

56. 7082 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları Anayasa Mahkemesinin 31/5/2023 tarihli ve E.2018/77, K.2023/105 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Bununla birlikte söz konusu kuralın iptal edilmesi başvurucunun bireysel mağduriyetini gidermemektedir. Başvurucunun mağduriyetinin giderilmesini sağlayacak araç yeniden yargılamaya hükmedilmesidir. Somut olayda ihlal mahkeme kararından kaynaklanmasa bile ihlalin kaynağı olan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edildiği gözetildiğinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 1. İdare Mahkemesine (E.2017/1205, K.2017/1504) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, kanun hükmünde kararnameyle kapatılan eğitim kurumundan yapılan taşınmaz alış işleminin muvazaalı olduğunun aksi ispat edilemez kanuni karine hâline getirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu; Bölge İdare Mahkemesi'nin istinaf talebini kesin olarak karara bağladığını ve başvurucunun Bölge İdare Mahkemesinin bu değerlendirmesine yönelik bir itirazının olmadığını, başvurucunun kararın kesin olarak verilmesine yönelik bir şikâyetinin bulunması hâlinde Bölge İdare Mahkemesinin kararına karşı temyiz yolunun açık olup olmadığının incelenmesinin gerekeceğini, ancak somut olayda başvurucunun bu yönde bir şikâyeti bulunmadığından Anayasa Mahkemesinin Bölge İdare Mahkemesinin kararın kesin olduğu yolundaki tespitinden ayrılmasını gerektiren bir durum bulunmadığı gerekçesiyle başvuru yollarının tüketildiği sonucuna varmıştır.

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesi'nin E.2019/866, K.2019/1155; E.2019/642, K.2019/1143 sayılı ve 18/4/2019 tarihli kararlarında, 675 sayılı KHK'nın 12. maddesi ile düzenlenen koşulların varlığının belirlenmesi ve buna göre taşınmazın üçüncü kişiye devrinin muvazaalı olduğuna karar verilmesinin idari bir işlem olduğu, bu işlemin iptal davasına konu edilebileceğinin açık olduğu vurgulanmıştır. Somut olayda başvurucu, kanun hükmünde kararnamenin verdiği yetkiye dayanılarak idarece tesis edilen işleme ilişkin olarak idare mahkemeleri nezdinde bir iptal davası açmış olsa da başvurusunu son aşamada talebi inceleme yetkisi bulunan Danıştay'a taşımadan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

3. Her ne kadar istinaf ret kararında başvuru ile ilgili olarak verilen kararın kesin olduğu ifade edilmiş ise de başvurucu, davasını avukat aracılığıyla takip etmiştir.2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un "Temyiz" başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı

fıkrasının (b) bendinde, “Konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler” hakkında açılan davalarda temyiz yolunun açık olduğu düzenlenmiştir. Davayı takip eden avukatın, kanunun anılan düzenlemesini bilmediğini kabul etmek mümkün görünmemektedir. Danıştay 5. Dairesi’nin E.2019/5878, K.2021/748 sayılı ve 22/3/2022 tarihli kararından da dava konusu işlemle ilgili olarak başvurucunun temyiz kanun yoluna başvurulabileceği açıktır.

4. Sonuç olarak, başvurucunun istinaf ret kararı üzerine Danıştay’a temyiz başvurusunda bulunması gerekirken; bu yola başvurmadan, diğer bir deyişle olağan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir. Bu yüzden başvurunun öncelikle “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesini taşıdığımdan çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyorum.

Üye Muhterem İNCE

FATİH ÖZALTIN VE İBRAHİM ESİNLER

B. No: 2019/17374 | Karar tarihi: 29.11.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17374

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

FATİH ÖZALTIN VE İBRAHİM ESİNLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17374)

Karar Tarihi: 29/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 20/3/2024-32495

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucular : 1. Fatih ÖZALTIN

2. İbrahim ESİNLER

Vekili : Av. Leyla YÜKSEL KANNECİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, profesörlüğe yükselme ve atama için beş yıl süreyle gelir getirici herhangi bir mesleki etkinlikte bulunmama şartı nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 22/5/2019 ve 3/6/2019 tarihlerinde yapılmıştır.

3. 2019/18741 numaralı başvuru dosyasının konu bakımından hukuki irtibat nedeniyle 2019/17374 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2019/17374 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

6. Birinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular 2006 ve 2011 yıllarında Hacettepe Üniversitesinde (Üniversite) tıp doçenti olmuş ve mesai sonrası serbest mesleki faaliyette bulunmak üzere serbest muayenehane açmıştır.

9. 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na geçici 64. madde eklenmiştir. Geçici madde ile maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla serbest mesleki faaliyette bulunan tıp öğretim elemanlarının üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi anılan düzenlemeyi Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir (AYM, E.2014/61, K.2014/166, 7/11/2014). İptal kararı sonrasında başvurucular Üniversitede tıp doçenti olarak görev yapmaya devam etmiş ve serbest mesleki faaliyetlerini sürdürmüştür.

10. Üniversite 30236 sayılı ve 10/11/2017 tarihli Resmî Gazete'de öğretim üyesi alım ilanı yayımlamıştır. İlanda "Ataması yapılacak olanlar, 5 (beş) yıl süre ile (kurum dışında eğitim-öğretim ve araştırma etkinlikleri hariç) gelir getirici herhangi bir mesleki etkinlikte bulunmayacaklarını yazılı olarak beyan eder ve yazılı beyanlarının ekinde halihazırda gelir getirici herhangi bir mesleki etkinlikte bulunmadıklarını teyit eden resmi belgeleri sunarlar." şeklinde ek şarta yer verilmiştir.

11. Başvuruculaların profesörlük kadrosuna başvuruları ek şartı sağlamadıkları gerekçesiyle işleme konulmamıştır. Bunun üzerine başvurucular ek şartın iptali talebiyle idari yargıda ayrı ayrı dava açmıştır. Başvurucular dava dilekçelerinde; mevzuata uygun olarak serbest muayenehane açtıklarını, tıp öğretim üyelerinin serbest mesleki faaliyetlerini sonlandırmaya yönelik kanuni düzenlemenin Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini, kendilerinin de bu kapsamda serbest mesleki faaliyetlerine devam ettiklerini belirtmiştir. Başvurucular diğer üniversitelerin profesörlük ilanlarında bu yönde bir şart aranmadığını ifade ederek ek şartın

ilgili mevzuatta yer alan bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olmadığını ileri sürmüştür.

12. İdare mahkemelerince söz konusu ek şart hukuka uygun bulunmayarak iptal edilmiştir. Mahkeme kararlarında, 2547 sayılı Kanun'un 26. maddesinde profesörlüğe yükselerek atanma için asgari şartların belirlendiği ve bunların haricinde üniversitelerin münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacıyla ek şartlar getirebileceğinin düzenlendiği ancak dava konusu ek şartın bu amaca yönelik olduğunun söylenemeyeceği ifade edilmiştir. Kararlarda ayrıca serbest mesleki faaliyet icra eden öğretim üyelerinin mesai saatlerinde diğer tüm öğretim üyeleri gibi her türlü hasta bakımı ve tedaviyi eşit şartlarda yerine getirmekle yükümlü olduğu, başvuruculaların hâlihazırda mesleklerini serbest olarak icra eden öğretim üyesi statüsünde doçent olarak görev yaptığı, aynı birimde görev yapan doçent unvanlı öğretim üyeleri ile profesör unvanlı öğretim üyeleri arasında bu derece bir farklılaşmaya gidilemeyeceği gerekçelerine dayanılmıştır.

13. İptal kararları üzerine her iki başvurucu da Üniversite tarafından profesör kadrosuna atanmıştır.

14. Üniversite, iptal kararlarına karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf kararlarında dava konusu ek şartın sağlık hizmeti talebinin karşılanması ve öğrencilerin eğitimi açısından hizmetin belirli bir süre sadece Üniversiteye özgülenmesi amacıyla getirildiği vurgulanmıştır. Bu kapsamda serbest mesleki faaliyet sınırlamasının süresiz olmayıp beş yıllık bir süreyi kapsadığı, dolayısıyla ek şartın 2547 sayılı Kanun'un 26. maddesinde belirtilen münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olduğu gerekçeleriyle iptal kararlarının kaldırılmasına ve davaların reddine kesin olarak karar verilmiştir.

15. Nihai kararı birinci başvurucu 24/4/2019 tarihinde, ikinci başvurucu 15/5/2019 tarihinde öğrenmiştir. Başvurular süresi içinde yapılmıştır.

16. Başvurucular bireysel başvuruda bulunduktan sonra davanın reddine ilişkin kararları temyiz etmiştir. Danıştay tarafından anılan kararların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesine göre temyiz yolu açık olmayan kesin kararlardan olduğu gerekçesiyle 13/6/2019 ve 18/9/2019 tarihlerinde her iki temyiz talebinin incelenmeksizin reddine kesin olarak karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

1. İlgili Mevzuat

17. 2547 sayılı Kanun'un "Profesörlüğe yükselme ve atama" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“a) Profesörlüğe yükseltilerek atamada;

1) Doçentlik unvanını aldıktan sonra en az beş yıl süreyle, açık bulunan profesörlük kadrosu ile ilgili bilim alanında çalışmış olmak,

2) Doçentlik unvanını aldıktan sonra, ilgili bilim alanında özgün yayınlar veya çalışmalar yapmış olmak,

gerekir.

Yukarıdaki (2) numaralı bentteki yayınlardan biri, başvuru dosyasında başlıca araştırma

eseri olarak belirtilir.

Üniversiteler, profesörlüğe yükseltilerek atama için aranan bu asgari koşulların yanında, Yükseköğretim Kurulunun onayını almak suretiyle, münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olarak, bilim disiplinleri arasındaki farklılıkları da göz önünde bulundurarak, objektif ve denetlenebilir nitelikte ek koşullar belirleyebilirler....”

18. 28/1/1982 tarihli ve 17588 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliği'nin 26/5/2007 tarihli ve 26533 sayılı Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'le değiştirilen "Atama için önşart" kenar başlıklı 2. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“...İlgili Yasa ve Yönetmelik hükümleriyle öngörülen koşulların yanısıra; doçentliğe atama ile yardımcı doçentliğe ve profesörlüğe yükseltme ve atamalarda ilan edilen bir kadroya başvurabilmek için yükseköğretim kurumları tarafından belirlenen ve Yükseköğretim Kurulu tarafından uygun bulunan asgari kriterleri sağlamak zorunludur...”

19. 30236 sayılı ve 10/11/2017 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü öğretim üyesi alım ilanının ilgili kısmı şöyledir:

"Üniversitemiz birimlerinde açık bulunan aşağıda anabilim dalları ile unvan ve koşulları belirtilen kadrolara 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun ilgili maddelerine göre öğretim üyesi alınacaktır.

...

Profesör ve Doçent kadrolarına DEVAMLI STATÜ’ye göre atama yapılacaktır.

Ataması yapılacak olanlar, 5 (beş) yıl süre ile (kurum dışında eğitim-öğretim ve araştırma etkinlikleri hariç) gelir getirici herhangi bir mesleki etkinlikte bulunmayacaklarını yazılı olarak beyan eder ve yazılı beyanlarının ekinde halihazırda gelir getirici herhangi bir mesleki etkinlikte bulunmadıklarını teyit eden resmi belgeleri sunarlar.

....

Bu kriterlere uymayan adayların başvuruları işleme konulmayacaktır..."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

20. Anayasa Mahkemesinin 7/11/2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/166 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kanun'un 9. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi, memurların, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacaklarını; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacaklarını öngörmektedir.

Kanun'un 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen yedinci fıkrasının ilk cümlesi, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Kanun'un 28. maddesi hükmüne tâbi olduğunu belirtmektedir.

...

657 sayılı Kanun ve 926 sayılı Kanun'un dava konusu kurallarla değişiklik yapılan maddeleri, bu kanunlara tâbi olarak görev yapmakta olan memur ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının ticaret ve kazanç getirici faaliyet yasağı ile meslekî faaliyet ve serbest meslek icrası yasağını düzenlemektedir. Dava konusu kurallarla, bu faaliyet yasakları, söz konusu çalışanların bu amaçlarla ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacakları, gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacakları şeklinde somutlaştırılarak düzenlemelere belirlilik ve açıklık getirilmektedir.

Dava konusu kurallarla ayrıca 2547 sayılı Kanunla 2955 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, çalışma koşulları bakımından, diğer memur ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının tâbi olduğu hüküm ve sınırlamalara tâbi olacağı öngörülmektedir. Bu suretle söz konusu öğretim elemanları da mesai saatleri sonrasını kapsar şekilde değişiklikte ifade edilen mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunma yasağına tâbi olacaklardır. Bu çalışma yasağına, 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen fıkra ile bir istisna getirilmiştir. Buna göre, söz konusu öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde ellisini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilecektir.

...

Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirildiğinden bilimsel ve idari özerkliğe sahip olmalıdır. Ancak bilimsel ve idari özerklik, öğretim elemanlarının çalışma koşullarına ilişkin düzenlemeler yapılmasına engel değildir. Zira öğretim elemanlarının öncelikli ve asli görevi, yükseköğretim kurumlarında, kanunlarda belirtilen amaç ve ilkelere uygun biçimde ön lisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim-öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak, öğrenci yetiştirmek, öğrencilere rehberlik etmektir. Öğretim elemanlarının kamu görevlisi olmaları nedeniyle yukarıda belirtilen bu görevlerini aksatmadan yerine getirmeleri esastır. Kanun koyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi ve sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kurallarla, üniversitelerde daha iyi eğitim ve sağlık hizmeti verilmesini sağlama amacına yönelik olarak burada görev yapan öğretim elemanlarının unvan ve statülerini dikkate almak suretiyle çalışma koşullarını belirlemiş ve bazı sınırlamalara tâbi tutmuştur. Kuralda öğretim elemanlarının bilimsel özerklik gereği bilimsel/akademik faaliyetler yapmasını engelleyen bir yön bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu öğretim elemanlarının çalışma koşullarıyla ilgili düzenlediği kuralların bilimsel özerklik ilkesine aykırı değildir.

...

Dava konusu kurallarla, kuralların yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona

erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişiklerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.

Dava konusu kurallarda öğretim üyeleri şeklinde genel bir ifade kullanılmış ise de bu kuralların, 6514 sayılı Kanunla, 2547 sayılı Kanun ve 2955 sayılı Kanun'a eklenen geçici düzenlemeler olduğu ve bu kanunların sadece tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile GATA'daki bu nitelikteki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanları hakkında ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı ile mesleki faaliyet ve serbest meslek icrası yasağını düzenlediği dikkate alındığında, 6514 sayılı Kanunla çalışma rejiminde değişiklik yapılan öğretim üyelerini kapsadığı açıktır. Bu bağlamda dava konusu kurallarla, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel kuruluşlarda çalışmakta olanların, söz konusu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmemeleri hâlinde üniversiteyle ilişiklerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.

...

Yargı kararları sonrası tam zamanlı çalışan öğretim üyeleri, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti nedeniyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planlamış, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirlemişlerdir. Öğretim üyelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaat nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince sona erdirmek zorunda olması, aksi hâlde haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma veya ilişik kesme işlemlerinin uygulanması hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle söz konusu öğretim üyeleri için yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları bu statünün kazanılmış hak olarak değerlendirilmesini olanaklı kılmasa da bu statülerin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti oluşturduğu ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiğinin kabulü gerekir. Ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmış olması da söz konusu öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yaratmış ve duraksamalara neden olmuştur. Dolayısıyla dava konusu kurallar hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 29/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucular; doçent unvanı ile Üniversiteden döner sermaye ek ödemesi almayarak mesleğini serbest icra eden öğretim üyesi statüsünde görev yaptıklarını, profesörlük ilanında yer alan ek şartın derece mahkemelerince iptal edilmesi üzerine profesör kadrosuna atandıklarını ancak istinaf mahkemesinin ret kararlarına istinaden atamaların iptali riskinin doğduğunu belirtmiştir. Başvurucular istinaf kararlarının kesin olarak verilmesi nedeniyle temyiz yolunun kapalı olduğunu, ek şartın uygulanması hâlinde mesleki itibarlarının zedeleneceğini, hâlihazırda profesör kadrosunda olup mesleğini serbest olarak icra eden çok sayıda öğretim üyesi bulunduğunu, bu nedenlerle özel hayata saygı hakkının, adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; başvuruculaların idare mahkemelerinin iptal kararına istinaden verilen profesörlük kadrosunun istinaf mahkemesinin ret kararları sonrası geri alınması riskine binaen bireysel başvuruda bulundukları, mahkeme kararını yorumlayıp icra etme görev ve yetkisinin ilgili idarede olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda başvuruların henüz gerçekleşmemiş muhtemel bir vakaya ilişkin olduğu, bu kapsamda başvuruculaların mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

24. Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvurucular, istinaf mahkemesinin kesin olan ret kararları sonrası ilanda yer alan ek şartın uygulanabilir hâle gelmesi ve Üniversitenin kadro iptali şeklinde işlem yapabilme ihtimali olması nedeniyle potansiyel mağdur sıfatını haiz olduklarını belirterek başvuru dilekçelerindeki görüş ve taleplerini tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

26. Anayasa'nın "Yükseköğretim kurumları" kenar başlıklı 130. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir..."

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

28. Başvuruculaların iddiaları profesörlük kadrosuna atanma için gelir getirici mesleki faaliyette bulunmama şeklinde ek şart öngörülmesi ve kendilerinin hâlihazırda sürdürdükleri serbest meslek faaliyeti nedeniyle profesörlük kadrosunun iptal edilebileceğine ilişkindir. Mesleki hayatlarının kişilerin özel hayatlarıyla sıkı bir ilişkisinin olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinin özel hayata saygı hakkı kapsamında olabileceği açıktır. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, § 82).

29. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler

neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucuların tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

30. Anayasa Mahkemesi önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu vurgulamıştır (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015 § 62; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; Ö.Ç.; B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

31. Anayasa Mahkemesi yakın tarihte açıkladığı Tamer Mahmutoğlu kararında, özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğuna ve özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için gerekli olan şartların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (Tamer Mahmutoğlu, §§ 84-90).

32. Somut olay bağlamında ek şart uyarınca başvuruculların sürdüre geldikleri serbest mesleki faaliyetlerini sona erdirmeleri gerektiği, aksi takdirde bilimsel şartlarını sağladıkları profesörlük kadrolarının iptal edilebileceği anlaşılmıştır. Bu kapsamda ek şartın başvuruculların mesleki ve akademik faaliyetlerini, dolayısıyla özel hayatını ciddi şekilde etkilediği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı söylenebilir. Ek şartın içeriği gözetildiğinde söz konusu düzenlemeye bağlı uygulamaların başvuruculların mesleki ve akademik itibarını koruyabilmesi ve mesleğini icra edebilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasının kaçınılmaz olduğu görülmüştür. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmış ve başvuruculların mesleklerini serbest olarak da icra etmelerine ilişkin iddiaları bir bütün hâlinde anılan hak kapsamında değerlendirilmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön şartın birlikte bulunması gerekir. Bu ön şartlar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

34. Bireysel başvuruda mağdur kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız şekilde yorumlanır. Ayrıca mağdur kavramının yorumu, günümüzde toplumun şartları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak şekilde uygulanmalıdır (Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 20).

35. Somut olayda doçent unvanıyla öğretim üyesi olarak görev yapan başvurucular

muayenehane açmak suretiyle mesleklerini serbest olarak icra etmektedir. Başvurucular, profesörlük kadro ilanında yer alan beş yıl süreyle gelir getirici mesleki faaliyette bulunmama şeklindeki ek şartın atanmalarına engel teşkil etmesi nedeniyle idari yargıda dava açmış ve ek şartın iptali üzerine Üniversite tarafından profesör kadrosuna atanmıştır. Bununla birlikte Üniversitenin istinaf başvurusu üzerine derece mahkemelerinin iptal kararları kaldırılmış ve başvuruculaın davası reddedilmiştir. Böylelikle başvuruculaın atamasına dayanak teşkil eden kadro ilanındaki ek şart yeniden uygulanabilir hâle gelmiştir.

36. Başvuruculaın iddialarının temelini oluşturan ek şartın yeniden uygulanabilir hâle gelmesiyle birlikte başvuruculaın güncel haklarının doğrudan etkilenmesi söz konusu olduğundan mağdur statülerinin bulunduğu kabul edilmelidir.

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

c. Esas Yönünden

38. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her zaman mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; Tamer Mahmutoğlu, § 98).

39. Başvuruculaın sürdürdükleri serbest mesleki faaliyet nedeniyle profesörlük kadrosuna başvuramayacaklarına yönelik idari işlem tesis edildiği, derece mahkemelerince de anılan işlemin hukuka uygun bulunması suretiyle başvuruculaın mesleki hayatlarına ve itibarlarına müdahale edildiği dikkate alındığında başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

i. Müdahalenin Varlığı

40. Profesörlük kadrosu için diğer atanma kriterlerini sağlayan başvuruculaın hâlihazırda sürdürdükleri serbest mesleki faaliyetlerini sonlandırmalarını öngören idari işlemle kamusal bir makam tarafından başvuruculaın özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. 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.”

42. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük

ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82; Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34).

(1) Genel İlkeler

43. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şeklî anlamda bir kanuna dayanmalıdır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66; Tamer Mahmutoğlu, § 103).

44. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman, § 66; Turgut Duman, § 67; Tamer Mahmutoğlu, § 104).

45. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63; Fatih Saraman, § 67; Turgut Duman, § 68; Tamer Mahmutoğlu, § 105).

46. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Diğer bir anlatımla hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi şartlarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan şartlar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (Halime Sare Aysal, § 64; Fatih Saraman, § 68; Turgut Duman, § 69; Tamer Mahmutoğlu, § 106).

47. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65; Fatih Saraman, § 69; Turgut Duman, § 70; Tamer Mahmutoğlu, § 107).

48. Nihayetinde söz konusu şartların yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek merci olan yargı organları, müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelemekle, en başta da ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlüdürler (Tamer Mahmutoğlu, § 108).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Anayasa'nın 130. maddesinde üniversite öğretim elemanlarının görevlerinin, unvanlarının, atama ve yükselmelerinin kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

50. Profesörlüğe yükselme ve atamaya ilişkin usul ve esaslar 2547 sayılı Kanun'un 26. maddesinde belirlenmiştir. Anılan maddenin (a) numaralı fıkrasında profesörlüğe yükselerek atanmak için doçentlik unvanını aldıktan sonra en az beş yıl süreyle açık bulunan profesörlük kadrosu ile ilgili bilim alanında çalışmış olmak ve ilgili bilim alanında özgün yayınlar veya çalışmalar yapmış olmak gerektiği düzenlenmiştir. Fıkrada, bu asgari şartların yanında üniversitelerin Yükseköğretim Kurulunun onayını almak suretiyle, münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olarak ve bilim disiplinleri arasındaki farklılıkları da gözönünde bulundurarak objektif ve denetlenebilir nitelikte ek şartlar getirebileceği belirtilmiştir.

51. Üniversite, öğretim üyesi alım ilanına çıkmış ve anılan maddeye dayanarak ek şart getirmiştir. Ek şart uyarınca ataması yapılacak olanların hâlihazırda (kurum dışında eğitim öğretim ve araştırma etkinlikleri hariç) gelir getirici herhangi bir mesleki etkinlikte bulunmamaları ve beş yıl süreyle bu tür faaliyetlerde bulunmayacaklarını taahhüt etmeleri gerekmektedir.

52. 2547 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (a) numaralı fıkrasında “münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olarak, bilim disiplinleri arasındaki farklılıkları da göz önünde bulundurarak, objektif ve denetlenebilir nitelikte” ibareleriyle üniversitelere oldukça sınırlı bir takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda profesörlüğe atama için getirilebilecek ek şartların bilimsel kaliteyi artırma kapsamında sayılabilecek bilimsel ve akademik yayın, bilimsel araştırma veya diğer akademik faaliyetlere yönelik olabileceği söylenebilir. Anılan Kanun hükmündeki sınırlı takdir yetkisi gözetildiğinde gelir getirici mesleki etkinlikte bulunmamaya ilişkin düzenlemenin bilimsel kaliteyi artırma amacına uygun ve elverişli bir ek şart olduğunun ortaya konulamadığı görülmüştür. Dolayısıyla gelir getirici mesleki faaliyette bulunmama şeklindeki ek şartın anılan Kanun hükmünün sınırlı olarak belirlediği kapsam ve amaca uygun olduğu yönündeki yorumun genişletici ve öngörülemez olduğu açıktır. Sonuç olarak profesörlük kadrosuna atama için serbest mesleki faaliyetlerin sonlandırılmasını ve beş yıl süreyle bu tür faaliyetlerde bulunulmamasını öngören ek şartın kanuni dayanağının mevcut olmadığı değerlendirilmiştir.

53. Kaldı ki tıp öğretim elemanlarının serbest mesleki faaliyetlerini sonlandırmasını öngören 2547 sayılı Kanun'un geçici 64. maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. İptal kararı sonrası anılan faaliyetlerin sonlandırılmasına yönelik başka bir kanuni düzenleme de yapılmamıştır.

54. Özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel şartı müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Somut olayda ise kadro ilanında yer verilen ek şart şeklindeki idari işlem ile başvuruculara serbest mesleki faaliyetlerine ilişkin bir sınırlama öngörüldüğü

anlaşılmaktadır. Bu durumda ilgili kanunlarda açık bir düzenleme olmaksızın bir idari işlem ile başvurucuların özel hayatına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

55. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin Anayasa'da yer alan kanunilik şartına uygun olmadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

57. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

58. İncelenen başvuruda özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine (E.2018/2819, K.2019/503 ve E.2018/3459, K.2019/512) iletilmek üzere Ankara 17. İdare Mahkemesi (E.2018/23, K.2018/1643) ve Ankara 11. İdare Mahkemesine (E.2018/39, K.2018/1503) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE, 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculardan İbrahim ESİNLER'e 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 29/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE DURUCAN SAYGI VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/17478 | Karar tarihi: 29.11.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/17478

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AYŞE DURUCAN SAYGI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/17478)

Karar Tarihi: 29/11/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 22/2/2024-32468

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucular : 1. Ayşe DURUCAN SAYGI

2. Ayşenur ARSLAN

3. Banu YOZCU

4. Emine Eylem YILMAZ

5. Fatma Esra HAVAN

6. Gökhan DENİZ

7. Gülcan TÜRKMEN

8. Gülçin KİBAR

9. Hicran ŞAHİN

10. Hülya TUĞRUL

11. Hüseyin ÇİLLİ

12. İsmail AKSOY

13. İsmail ERTEKİN

14. Mehmet Ali ÜSTÜNSOY

15. Mehmet Emin SANVER

16. Merve ÖZCAN

17. Mustafa EMSİZ

18. Münevver ÇANKAL

19. Özgür KURU

20. Samet SAY

21. Seran KOÇAKER

22. Seyfullah Ertunç TEMEL

23. Sezayi YILDIZ

24. Yeliz ÜLBEGİ

25. Zahide DELİOĞLAN

26. Zeynel Deniz ESEN

Vekilleri : Av. Yasin ORÇAN

Av. Hayrettin KÜÇÜKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, millî savunma uzmanlığına kurum içinden geçiş için yapılan sözlü sınavın iptali talebiyle açılan davanın sınavda başarılı sayılarak ataması yapılan kişilere ihbar edilmemesi nedeniyle adil yargılama hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/6/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvuruculaların vekilleri, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Millî Savunma Bakanlığı (MSB/İdare) millî savunma uzmanlığına kurum içinden geçiş için yazılı ve sözlü sınav yapılacağını ilan etmiş, bu kapsamda başvurucular 16/7/2017 tarihinde yapılan yazılı sınava katılarak başarılı olmuş, akabinde -aralarında başvurucuların da olduğu- MSB'de görev yapan 833 personel 2/10/2017 ile 17/10/2017 tarihleri arasında gerçekleştirilen sözlü sınava katılmıştır.

10. Sözlü sınavda başarı gösteren, başvurucuların da aralarında olduğu262 kişi ise 28/10/2017 tarihli işlemle millî savunma uzmanı kadrosuna atanmış ve personele yönelik özel eğitime katılmıştır.

11. Büro Memurları Sendikası (Sendika) sözlü sınavın iptali talebiyle 19/1/2018 tarihinde dava açmıştır. Ankara 13. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 22/11/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; sınav komisyonunun usulüne uygun olarak oluşturulduğu, yapılan sınav sonucunda adaylara komisyon üyeleri tarafından ayrı ayrı not takdir edilmek ve bu notların aritmetik ortalaması alınmak suretiyle sınav değerlendirmesinin objektif kriterlere göre yapıldığı belirtilmiştir. Mahkemeye göre sınavın tümünü kapsayacak genel bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

12. Sendikanın anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 26/6/2019 tarihinde mahkeme kararını kaldırmış ve dava konusu işlemin iptaline kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; sözlü sınavın bilgi ölçme amacıyla yapılan fakat aynı zamanda adayın mesleki ehliyetine yönelik diğer özel niteliklere sahip olup olmadığı yönünden değerlendirmeye de tabi tutulduğu bir sınav olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu bağlamda somut uyuşmazlığa konu sözlü sınavda değerlendirme kriteri olarak belirlenen altı kriterin sözlü sınavdaki başarıya yüzdesel veya puansal etkisinin ne olacağı yönünde puan ağırlığının tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararda, sınava katılacak adayların sınava hazırlanmaları aşamasında değerlendirme kriterlerinin öngörülebilir olmasının ve sınavda başarısız olanların hangi unsur/kriter açısından yetersiz olduğunun değerlendirilmesi üzerine başarısız sayıldığının adaylarca bilinmesinin hukuki açıdan gerekli olduğu ifade edilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, davaya konu sözlü sınavda esas alınan her bir değerlendirme kriterinin tam puan üzerindeki ağırlığının belirlenmemesi nedeniyle sınav uygulama emrinin, dolayısıyla da bu uygulama emrine dayanılarak yapılan sözlü sınavın hukuka uygun olmadığını belirtmiştir.

13. Davalı İdarenin karara yönelik temyiz talebi Danıştay İkinci Dairesince 14/11/2019 tarihinde Bölge İdare Mahkemesi kararının kesin olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin

reddedilmiştir.

14. Sözlü sınavın Bölge İdare Mahkemesi kararı ile iptal edilmesi üzerine anılan sınavda başarılı sayılmaları neticesinde millî savunma uzmanı olarak ataması yapılan personelin tamamının görevine İdarenin 12/2/2020 tarihli yazısı ile son verilmiştir.

15. Başvurucular, bu yazının kendilerine aynı tarihte elden veya elektronik tebligat yoluyla tebliğ edilmesi sonucu nihai karardan haberdar olduklarını belirtmiştir.

16. Başvurucular 25/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, ... hallerinde ...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır."

18. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun;

i. "Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler" ana başlıklı İkinci Bölüm'ünde yer alan 27. maddesinde hukuki dinlenilme hakkı düzenlenmiştir. Anılan madde şöyledir:

"(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir."

ii. "İhbar ve şartları" kenar başlıklı 61. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir."

iii. "İhbarda bulunulan kişinin durumu" kenar başlıklı 63. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir."

iv. "Fer'î müdahale" kenar başlıklı 66. maddesi şöyledir:

"(1) Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabilir."

2. Danıştay Kararları

19. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 8/11/2021 tarihli ve E.2021/1015, K.2021/2270 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlık konusu taşınmazın 1/100.000 ölçekli Muş-Bitlis-Van Planlama Bölgesi Çevre Düzeni Planı'nda, tarım alanı kullanımına ayrıldığı ve bu alanda alt ölçekli imar planlarının onaylanmadığı, taşınmaz maliki olan şirket tarafından, taşınmazda şeker imalatı ve kuru gıda deposu yapılması planlandığından, yapılan başvuru üzerine 18/07/2012 tarih ve 2012/7 sayılı Bitlis Valiliği İl Toprak Koruma Kurulu kararı ile taşınmazın tarım dışı kullanımına izin verildiği ve bu karara ilişkin açılan bir dava olmadığı, anılan Kurul kararına dayalı olarak onaylanan mevzii imar planı ile de taşınmazın konut dışı kentsel çalışma alanı olarak belirlendiği görülmektedir.

Her ne kadar davacı tarafından, taşınmazın tarım arazisi vasfında olduğu ve tarım dışı amaçla kullanımının mümkün olmadığı iddiası ile görülmekte olan dava açılmış veİdare Mahkemesince, taşınmazın tarım dışı amaçla kullanılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusu edilen mevzii imar planının iptaline karar verilmiş ise de;davanın konusu mevzii imar planı olup, taşınmazın tarım dışı amaçla tahsisine ilişkin toprak koruma kurulu kararı dava konusu edilmediği hususu dikkate alındığında, uyuşmazlığın imar mevzuatı, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından incelenmesi gerektiğinden, temyize konu ısrar kararında isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, davanın ihbarı konusunda taraflardan birinin talebi olmasa bile, ihbarın Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılması gerekmektedir. Ayrıca, yargılanan işlem olmakla birlikte, dava sonucunda verilecek karardan doğrudan etkilenecek kişiye ihbarda bulunulmayıp, onun bilgisi dışında ve uyuşmazlığa ilişkin beyanları alınmadan davanın sonuçlandırılması, Kanun'un amir hükmünün ihlâli olacağı gibi, Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlâli sonucunu doğuracağı açıktır.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye kararında, yargıya erişim hakkının, AİHS'nin 6. maddesinin "yargılanma hakkı" ile ilgili birinci fıkrasının yalnızca bir yönünü oluşturduğuna, mahkemeye erişim hakkının etkin olabilmesi için, haklarına müdahale edilen bir kimsenin açık ve kesin bir şekilde bu işleme itiraz edebilmesi ve bu itirazların mahkemece tartışılabilmesi ve incelenmesi gerektiğine, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkilediğine işaret etmiştir.

Olayda, Hazine tarafından taşınmazın tarım amacı dışında kullanılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle mevzii imar planının iptali talep edildiğinden, bu konuda Mahkemece verilecek karardan, dava konusu taşınmaz maliki [...] Gıda Paz. İnş. Ltd. Şti.'nin hak ve menfaatinin etkileneceği açıktır.

Dolayısıyla, Van 2. İdare Mahkemesince, anılan Şirkete dava ihbar edildikten sonra dava hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla; davanın, taşınmaz malikine ihbar edilmeksizin ve imar planı yönünden bir değerlendirme yapılmaksızın, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

..."

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12/2/2020 tarihli ve E.2018/1928, K.2020/326 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından, 2011 yılı öğretmenlerin il içi isteğe bağlı yer değiştirme döneminde Ankara ili, Çankaya ilçesi, Ayten Tekışık İlköğretim Okulu'na sıralı atanma talebinin reddine ilişkin işlem ile anılan okula [G.K.]'nin atanmasına ilişkin işlemin ve bu işlemlerin dayanağı olan 2011 Yılı Öğretmenlerin İl İçi İsteğe Bağlı Yer Değiştirme Kılavuzu'nun ekinde yer alan '12. Yer Değiştirme Takvimi' başlıklı Ek-1'in iptalinin istenildiği anlaşılmakta olup, bu davanın sonucunda [G.K.]'nin menfaatinin etkileneceği açıktır. Buna göre, davanın [G.K.]'ye ihbar edildikten sonra Dairesince bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davada, [G.K.]'ye ihbar edilmeksizin verilen dava konusu bireysel işlemlerin iptali yolundaki Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

..."

21. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12/2/2020 tarihli ve E.2018/1928, K.2020/326 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Öte yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan haller arasında sayılan davanın ihbarı konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağının belirtilmiş ve anılan maddeye 3622 sayılı Kanunun 11. maddesi ile eklenen ve 4001 sayılı Kanunun 14. maddesi ile değiştirilen cümle ile davanın ihbarının Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılacağı hususu düzenlenmiş olup; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 61. maddesinde, "Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir. Dava kendisine ihbar edilen kişinin de aynı şartlarda bir başkasına ihbarda bulunması mümkündür ve bu şekilde ihbar tevali ettirilebilir." hükmüne, 63. maddesinde ise; 'Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir.' hükmüne yer verilmiş olması karşısında, İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesi Geomatik Mühendisliği Anabilim dalında açık bulunan üç adet profesörlük kadrosuna atanmak için başvuran; ancak, bu talebi reddedilen davacının bu kadrolardan birine başka bir adayın atanmasına ilişkin 25/02/2010 tarih ve 852 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu Kararının ve kararın onanmasına ilişkin 02/03/2010 sayılı işlemin iptali ile açık bulunan diğer iki kadroya yapılan atama kararlarının da iptalinin istenilmesinden dolayı bu davanın sonucundan, anılan kadrolara atanan kişilerin de menfaatinin etkileneceği açıktır.

Bu itibarla, İstanbul 9. İdare Mahkemesince, İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesi Geomatik Mühendisliği Anabilim dalında açık bulunan üç adet profesörlük kadrosuna atanan [M.Y.], [G.C.] ve [T.Y.ye] ihbarından sonra bir karar verilmesi gerekmektedir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

23. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı için bkz. Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, §§ 28-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 29/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucular, bireysel başvuruya dayanak davada verilen iptal hükmünün doğrudan kendileri hakkında sonuç doğurduğu hâlde Mahkemece davanın kendilerine ihbar edilmemesi nedeniyle yargılama aşamasında delil sunma ve iddialarını ispat etme imkânından yoksun kaldıklarından yakınmıştır. Sözlü sınavın iptali için dava açan Sendikanın dava açma ehliyeti bulunmadığını ifade eden başvuruculara göre davacı Sendika, yine kendi üyelerinden S.Y. ve İ.E.'in uyuşmazlık konusu sözlü sınavı kazanarak atanan kişilerden olmasına rağmen bu iki üyesinin sözlü sınavına karşı dava açarak üyeleri arasında ayrım yapmış; tüm üyelerinin hak ve menfaatini gözetmemiştir. Başvurucular, sözlü sınavın iptaline karar veren Bölge İdare Mahkemesinin bu kararından yaklaşık altı ay önce millî savunma uzmanlığına kurumlar arası naklen geçiş mülakat sınavına ilişkin benzer davada Ankara 11. İdare Mahkemesinin verdiği ret kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine karar vererek sözlü sınavın usule uygun olduğuna hükmettiğine dikkat çekmiştir. Başvurucular ayrıca bireysel başvuruya konu Bölge İdare Mahkemesi kararında ismi geçen Heyet Başkanı'nın kendi kızının da millî savunma uzmanlığına geçiş için yapılan sınava katılarak yazılı aşamasında elenmesi nedeniyle söz konusu davaya bakmakta yasaklılık hâli bulunduğundan çekilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Başvurucular son olarak atamalarının iptal edilmesi nedeniyle kazanılmış haklarının ellerinden alındığından şikâyet etmiş, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlayarak bir sonuca ulaştığı belirtilmiştir. Mahkemeye erişim iddiasıyla ilgili olarak ise davanın sonucundan etkilenme ihtimali olan üçüncü kişilere kendi hakları ile bağlantılı olarak mahkeme huzurunda argümanlarını öne sürebilmeleri amacıyla getirilen ihbar müessesesine ilişkin usul hükümlerinin işletilmesindeki takdir yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu savunulmuştur. Son olarak Bölge İdare Mahkemesi hâkimlerinin tarafsızlıklarına ilişkin olarak anılan karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimlerin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir tarafgirliğinin söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu bulunmadığı belirtilmiştir.

27. İdare, Bakanlık aracılığıyla gönderdiği yazıda, başvuruculların bireysel başvuruya konu nihai kararı 12/2/2020 tarihinden önce öğrenememelerinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu çünkü söz konusu davanın sosyal medya aracılığıyla aylarca konuşulduğunu iddia

etmiştir. Öte yandan davacı Sendikanın internet sitesinde davanın sonucunu 11/9/2019 tarihinde "Sendikamızdan Bir Hukuk Zaferi Daha" başlığıyla duyurduğunu belirtmiş, bu sebeple dava sonlanmadan başvuruculaın rahatlıkla müdahale talebinde de bulunabileceğini savunmuştur. Son olarak Bölge İdare Mahkemesi Başkanı'nın kızının adı geçen sınava katıldığını ancak yazılı aşamasında başarısız sayıldığını, bu sebeple yazılıdan sonra gerçekleştirilen sözlü sınava yönelik davada herhangi bir çekilme nedeninin bulunmadığını belirtmiştir.

28. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

29. 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."

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvuruculaın şikâyetlerinin özü, sonucundan doğrudan etkilendikleri bir idari davada yargılamaya katılımlarının sağlanmamasıdır. Bu nedenle başvuruculaın şikâyetleri bağlamındaki ihlal iddiaları mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Somut olayda bireysel başvuruya konu davanın 26/6/2019 tarihinde kesin kararla neticelendiği, bireysel başvurunun ise 25/6/2020 tarihinde yapıldığı görülmüştür. Başvurucular; kendilerine davanın ihbar edilmediğini, bu nedenle nihai karardan en erken atamalarının iptal edilmesine ilişkin 12/2/2020 tarihli yazı ile haberdar olduklarını ve buna göre süresi içinde bireysel başvuruda bulunduklarını ileri sürmüştür.

32. Bu noktada öncelikle başvuruculaın işbu bireysel başvurudaki ihlal iddialarını sonucu itibarıyla menfaatlerini etkilediğini ileri sürdükleri söz konusu davadan haberdar edilmemeleri olgusuna dayandırdıklarını hatırlatmak gerekir.

33. Davanın başvuruculaın söz konusu yargılamadan haberdar olmasını sağlayacak nitelikteki maddi ve hukuki sonuçlarının bir müddet ortaya çıkmadığı görülmüştür. Buna göre maddi olayın özel şartlarında başvurucular tarafından bireysel başvuru formunda ihlalin öğrenildiği tarih olarak gösterilen ve İdarenin ilgili yazısının tebliğ edilmeye başlandığı 12/2/2020 tarihinden önce ihlali öğrendiklerinin kabulünü haklı kılacak ya da başvuruculaın bu hususta üzerlerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediği kanaatine varılmasını gerektirecek nitelikte somut bir bulguya dosya kapsamında rastlanmamıştır.

34. Diğer yandan COVID-19 salgın hastalığı (pandemi) tedbirleri kapsamında yayımlanan, bireysel başvuru yolunda da uygulanan 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile dava açma sürelerinin 13/3/2020 tarihinden 30/4/2020 tarihine kadar durması öngörülmüş, sürelerin duracağı son tarih daha sonra Cumhurbaşkanı tarafından aynı fıkrada tanınan yetkiye istinaden 15/6/2020 olarak tespit edilmiştir (Senih Özay, B. No: 2020/13969, 9/6/2020, § 32).

35. Somut olayda başvuruculaın nihai kararı öğrendiği 12/2/2020 tarihinden itibaren

başvuru yapabilecekleri son gün, pandemi nedeniyle dava açma sürelerinin durduğu tarih aralığında yer alan 13/3/2020'ye denk gelmektedir.15/6/2020 tarihinden itibaren ise anılan süreler tekrar işlemeye başlamış, yukarıda belirtilen Kanun hükmünde durma süresinin başladığı tarih itibarıyla bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan sürelerin durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla bireysel başvuru süresinin 13/2/2020 tarihinde işlemeye başladığı somut olayda yukarıda anılan mevzuatta sürelerin durmasına ve uzamasına ilişkin belirlenen ilkelere uygun olarak bireysel başvurunun 15/6/2020 tarihinden itibaren on beş gün içinde yapılması gerekir. Bu itibarla 25/6/2020 tarihinde yapılan bireysel başvurunun süresinde olduğu anlaşılmıştır.

36. Diğer taraftan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

37. 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 (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

38. 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).

39. 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).

40. Bireylere menfaatlerini etkileyen işlemlere karşı dava açabilmelerinin yanı sıra üçüncü şahıslarca açılmış ve doğrudan taraf olmadıkları ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmeleri amacıyla davaya katılma imkânının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Bu itibarla bir davanın sonucundan menfaati etkilenecek kişilerin bu yargılama hakkında bilgi sahibi olabilmelerine, uyuşmazlığın çözümü için gerekli ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlarda açıklamada bulunabilmelerine, iddialarını ispata yönelik delil sunabilmelerine imkân sağlanması gerekir. Bu husus aynı zamanda yargı

mercilerinin tüm verileri dikkate alıp değerlendirme yaptıktan sonra gerekçeli karar vermesini sağlayacağından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile de ilgilidir. Nitekim 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde, mahkemeye erişim hakkının güvenceleriyle örtüşür nitelikte bir düzenleme getirilerek davanın taraflarının yanı sıra müdahiller ve yargılamanın diğer ilgililerinin de kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkeme; davanın taraflarına, müdahillere, yargılamanın diğer ilgililerine savunma hakkını kullanma imkânı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 44; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay, B. No:2013/4073, 21/1/2016, § 35).

41. Bireyin sonucu itibarıyla menfaatini etkileyen bir davadan haberdar edilmeyerek davaya katılımının sağlanmaması ve mahkeme önünde argümanlarını öne sürme imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder.

42. Bireysel başvuruya konu olayda başvuruculara başarılı olduklarısözlü sınavın uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. Bir sendika tarafından açılan bu davada sözlü sınavın tüm sonuçlarıyla iptali istenmiştir. Yapılan yargılama sonucunda dava konusu sözlü sınav işlemi iptal edilmiştir. Söz konusu iptal hükmünün doğrudan başvurucular üzerinde etkilerini ve sonuçlarını gösterdiği, nitekim anılan karar gereğince başvuruculara atamalarının iptal edildiği görülmüştür. Bu itibarla başvuruculara sonucundan doğrudan etkilendikleri bir idari davanın yargılama sürecine katılımlarının sağlanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu kanaatine varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. 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."

44. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

45. Bu nedenle müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama şartlarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

46. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde davanın ihbarının mahkeme tarafından resen yapılacağı belirtilmiştir. Anılan düzenlemenin davanın üçüncü kişiye ihbar edilip edilmemesi noktasında yargı merciine tanınan takdir yetkisini de bünyesinde barındırdığı anlaşılmıştır. Somut olayda derece mahkemelerinin takdir yetkisini davanın başvuruculara ihbar edilmemesi yönünde kullanması sonucu başvuruculara yargılama sürecine katılamadığı görülmüştür. Mahkemenin söz konusu uygulamasının 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesine dayandığı dikkate alındığında başvuruculara mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının olduğu sonucuna varılmıştır.

ii. 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 sınırlarının olduğu 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 mümkündür. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım şartlarına 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(AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10; Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 58; Osman Uslu, B. No: 2014/9414, 26/10/2017, § 75).

48. Davanın ihbarı, bireyin tarafı olmadığı ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davadan müdahale ve diğer yollarla haklarını kullanabilmesine imkân tanımak amacıyla haberdar edilmesini temin eden bir usul hukuku müessesesidir. Ancak yargılamaların makul süre içinde, düzenli bir şekilde ve gereksiz gider yapılmadan yürütülmesini temin etmek ve bu suretle usul ekonomisi ilkesini gerçekleştirmek düşüncesiyle davanın ihbarı belli şartlara ve usul kurallarına bağlanmıştır. Yargılama usullerinin belirlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet yönetiminin sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir. Dolayısıyla usul ekonomisi ve iyi adalet yönetimi ilkeleri gözetilerek davanın ihbarının belli şartlara ve usul kurallarına bağlanması mümkündür (Yusuf Bilin, § 54).

49. Bununla birlikte bireylerin üçüncü şahıslarca açılan ancak sonucu itibarıyla kendilerinin menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmelerinin de mahkemeye erişim hakkının bir gereği olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Böyle bir durumda kamu otoritelerinin usul ekonomisindeki kamu yararı ile bireylerin mahkemeye erişim hakkından yararlanmalarındaki bireysel yarar arasında makul bir denge gözetmeleri beklenir. Bireyin mahkemeye erişimindeki bireysel yararının açık biçimde baskın olduğu hâllerde usul ekonomisi gerekçesiyle mahkemeye erişimin kısıtlanmasının meşru bir amaç taşıdığı hususu tartışmalı hâle gelebilir. Diğer bir ifadeyle bu gibi hâllerde Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin mahkemeye erişim hakkının sınırlanmasına izin verdiğinin söylenmesi mümkün olmayabilir (Yusuf Bilin, § 55).

50. Somut olayda başarılı sayıldıkları sözlü sınavın iptalinin başvuruculaların menfaatini doğrudan etkilediği dikkate alındığında davanın başvuruculara ihbar edilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalede usul ekonomisinin sağlanmasındaki kamusal yararın başvuruculaların davaya katılmalarındaki bireysel yararlarının görmezden gelinmesini gerektirecek önem ve ağırlıkta olduğu hususunda ciddi kuşkular oluşmaktadır. Bu nedenle meşru amacın varlığının aşağıda müdahalenin ölçülülüğüyle birlikte ele alınmasının daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

51. 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 (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

52. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, kamu yararının korunması 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 yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

53. 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).

54. Üçüncü kişilerin kendi menfaatlerini etkileyen bir davaya katılmaları için belli şartlar ve usul kuralları öngörülmesi, bu şartlar ve kurallar davaya katılmayı imkânsız kılmadığı ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı sürece mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak yargı merciince bu şart ve kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması sonucunda kendilerini etkileyen uyuşmazlıklarda menfaatlerini korumak isteyen kişilerin davaya katılmalarına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bu nedenle mahkemelerin bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini irdelerken ve usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek nitelikte tutumlardan, yorum ve değerlendirmelerden kaçınmaları gerekir (Yusuf Bilin, § 51).

55. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde üçüncü şahısların davaya katılması ve davanın ihbarı konularında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı belirtilmiş ancak davanın ihbarının mahkeme tarafından resen yapılması öngörülmüştür. 6100 sayılı Kanun'un 66. maddesinde de üçüncü kişinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla tahkikat sona erinceye kadar ferî müdahil olarak davada yer alabileceği kurala bağlanmıştır. İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı idari yargıda görülmekte olan davalar yönünden de uyuşmazlık konusunda hak iddia eden ya da davanın taraflarından birinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davaya sadece şeklen değil etkili bir şekilde katılımının sağlanması, adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanabilmesi için önemli bir müessesedir. Bu hakkın kullanılabilmesinin usul hukuku açısından en önemli sonucu ise davada verilecek karardan menfaatinin doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenecek olması nedeniyle davaya katılmakta hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davadan haberdar edilmesinin gerekli olmasıdır (Yusuf Bilin, § 59).

56. Bu noktada 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde yer verilen ve davanın ihbarının mahkeme tarafından resen yapılmasını öngören düzenlemeye, idari yargı merciinin baktığı bir idari davayı ilgili tüm kişilere resen bildirmesinin zorunlu olduğu şeklinde bir anlam yüklenemeyeceğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla davanın sonucundan etkilenme ihtimali olan üçüncü kişilere kendi hakları ile bağlantılı olarak mahkeme huzurunda argümanlarını öne sürebilmeleri amacıyla getirilen ihbar müessesesine ilişkin usul hükümlerinin işletilmesindeki takdir yetkisi derece mahkemelerine aittir. Bu bağlamda her bir somut olayın özel şartlarında üçüncü kişinin davanın sonucundan etkilenip etkilenmeyeceğini ve davaya katılmasında hukuki yararı bulunup bulunmadığını değerlendirmek esasen derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemesinin ihbar müessesesinin işletilip

işletilmemesindeki takdirini denetlemek, bu takdir yetkisinin kullanılmasında başvurucunun hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkilediği, dolayısıyla davaya katılmakta hukuki yararı bulunduğu çok açık olan bir ihtilaf konusundaki argümanlarını ortaya koyma imkânından yoksun bırakılarak yargılamanın hakkaniyetine halel getirecek nitelikte bir yaklaşım sergilendiğine dair bir bulguya rastlanmadığı sürece Anayasa Mahkemesinin görevi olmayacaktır (Yusuf Bilin, § 60).

57. Diğer yandan idari yargının görev alanına giren bazı davalarınmahiyeti itibarıyla ihbar yapılması gereken kişi sayısının çokluğu, tebligat masraflarının kim tarafından nasıl karşılanacağı, iptal kararınındava açmayan ya da iptal edilen işleme bağlı olarak daha önce belli kazanımlar elde etmiş kişiler hakkında hangi durumda ne şekilde icra edilmesi gerektiği gibi bazı sorunları doğal olarak barındırdığı da görülmüştür. Bununla birlikte ihbar müessesesinin uygulanması ve yargı kararının icra edilmesiyle ilgili olarak söz konusu davalar kapsamında çoğu zaman ortaya çıkabilecek bu tür sorunların ancak yasal düzenlemeler yoluyla çözümlenebileceği ortadadır. Nitekim 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemlerle sınav sonuçları hakkında açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının söz konusu sınava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde uygulanmasını öngören düzenlemenin de uygulamada ortaya çıkan benzer nitelikteki sorunlardan kaynaklanan bir ihtiyacın sonucu olduğu anlaşılmıştır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Bireysel başvuruya konu edilen davanın nedeni ve uyuşmazlığın niteliği dikkate alındığında başvuruculaın belirtilen davanın sonucundan doğrudan etkilenecekleri, bu itibarla davaya katılmalarında hukuki yararlarının bulunduğu ilk bakışta ve çok açık bir şekilde görülmüştür. Zira anılan davada sadece belirli bir adayın sözlü sınavdan başarısız sayılmasına ilişkin işlemin dava konusu edilmesi söz konusu değildir. Derece mahkemesi de sadece bazı adaylar yönünden geçerli olabilecek gerekçelerle değil sözlü sınavın tümünün hukukiliğini, dolayısıyla geçerliliğini etkileyecek bir nedenle "sınava ilişkin uygulama emrinin hukuka aykırı olduğu" gerekçesiyle sözlü sınavın iptaline karar vermiştir. Bu durumda her ne kadar anılan davada tek tek isimleri geçmese de söz konusu iptal hükmü özünde, doğrudan başvuruculaın da sözlü sınavlarının iptaline ilişkin bir sonuç doğurmaktadır.

59. Söz konusu davada başvuruculaın davalı idare ile örtüşen birtakım menfaatlerinin olduğu açıktır. Bu bağlamda dava konusu edilen sözlü sınavın iptalini gerektirecek herhangi bir hukuka aykırılık unsuru bulunmadığıyla ilgili olarak başvurucular tarafından da ileri sürülebilecek bazı hususların yargılama sürecinde davalı idare tarafından zaten dile getirildiği görülmüştür. Bununla birlikte başvuruculaın özellikle ihtilaf konusu sözlü sınav sonucu kuruma yerleştirilen kişiler olmaları nedeniyle dava konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak sadece kendileri tarafından ileri sürülebilecek ilave birtakım iddialarda bulunabilecekleri de öngörülebilir bir durumdur. Nitekim başvuruculaın bireysel başvuru formunda özellikle adil yargılanma hakkı bağlamında ileri sürdükleri ve istinaf dairesince dikkate alınması gerektiğini belirttikleri iddialarının (bkz. § 25) yargılama sürecinde davalı idare tarafından ileri sürülmediği anlaşılmıştır. Bu itibarla derece mahkemelerinin yargılama sürecinde bahse konu iddiaları değerlendirmek suretiyle bir sonuca ulaştığından söz edilemez. Dolayısıyla başvuruculaın şayet davaya katılımları sağlanmış olsaydı Bölge İdare Mahkemesi kararındaki değerlendirmelere ilave birtakım

değerlendirmeler/incelemeler yapılmasını gerektirecek farklı iddialara yer verdikleri hususu gözden uzak tutulmamalıdır.

60. Buna göre somut olayda başvuruculaın kazanmış oldukları sözlü sınavla ilgili yargılama sürecine davanın kendilerine ihbar edilmemesi nedeniyle katılamadıkları, uyuşmazlıkla tamamen irtibatsız kaldıkları, uyuşmazlığın esasına ilişkin ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlarda görüşlerini dile getirme ve iddialarını ispata yönelik deliller sunabilme fırsatını bulamadıkları anlaşılmıştır. Öte yandan başvuruculaın haklarını doğrudan etkileyen söz konusu davadan haberdar edilmelerindeki bireysel yararın usul ekonomisinin gözetilmesindeki kamusal yarara nazaran baskın bir nitelik taşıdığı ve davanın ihbar edilmemesinin kamu yararı ile bireysel yarar arasında gözetilmesi gereken dengeyi başvurucular aleyhine ciddi bir şekilde zedelediği değerlendirilmiştir.

61. Bu durumda derece mahkemelerinin 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki davanın ihbarına ilişkin usul hükümlerini yerine getirmemesi nedeniyle başvuruculaın mahkeme huzurunda argümanlarını öne sürme imkânından yoksun bırakılmalarının başvuruculara aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği anlaşılmıştır. Diğer yandan somut davanın konusunun çok sayıda kişinin katıldığı bir sınavın iptali talebine ilişkin olması sebebiyle ihbar müessesesinin uygulanmasıyla ilgili olarak yukarıda belirtilen bağlamda (bkz. §57) sorunlarla karşılaşılabileceği mümkün olmakla birlikte söz konusu sorunların bertaraf edilmesi amacıyla bile olsa davanın ihbarının gerçekleştirilmemesinin, yasal düzenlemeler yoluyla çözümlenebilecek bu sorunların hâlihazırda giderilmemesinin tüm külfetinin de yine başvuruculara yüklenmesi sonucunu doğuracağı açıktır. Bu itibarla başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Basri BAĞCI bu sonuca katılmamıştır.

VI. GİDERİM

63. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

64. Başvuruda tespit edilen adil yargılanma hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki

mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Basri BAĞCI'nın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 13. İdare Mahkemesine (E.2018/703, K.2018/2310) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 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 29/11/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. İnceleme konusu olayda, Millî Savunma Bakanlığı bünyesinde yapılan Milli Savunma Uzmanlığına kurum içi geçişe ilişkin sınavın sözlü kısmı Büro Memurları Sendikası tarafından idari yargıda açılan iptal davası sonucunda “değerlendirme kriteri olarak belirlenen altı kriterin tam puan üzerindeki ağırlıklarının belirlenmemiş olduğu” gerekçesiyle iptal edilmiştir.

2. Başvurucular bu sınav sonucunda başarılı kabul edilen kişiler olup, kendi hukuki durumlarını etkileyen yargılama sürecinden haberdar edilmemelerini ve buna bağlı olarak mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini iddia ederek müracaatta bulunmuşlardır.

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (İYUK) 31/1. maddesinde idari yargılama sırasında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) uygulanacağı konular arasında davanın ihbarı da sayılmış olmasına rağmen, İYUK 31/2 maddesindeki düzenleme ile idari yargılama usulündeki davanın ihbarı kurumu HMK.daki emsalinden farklılaştırılmıştır.

4. HMK. 61/1. maddesindeki düzenlemede davanın ihbar edilmesinde taraflar inisiyatif kullanırken, İYUK. 31/2. maddesinde “davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılır” denilmek suretiyle, yargılamayı yapan mercie bir hak ve mükellefiyet verilmiştir.

5. Hiç şüphe yok ki resen kullanılacak olan bu yetki ilgili mercie; hangi davada ve hangi koşulların gerçekleşmesi durumunda davanın kimlere ihbar edileceği konusunda bir takdir hakkı da vermektedir.

6. İncelemeye konu dosyada, davanın sonucu sınavda başarılı olan başvuruculaların durumlarını mutlak manada etkilemiş olmakla birlikte, yargılama mercileri davanın ihbar edilmesine ihtiyaç hissetmemişlerdir.

7. Davayı iptale götüren gerekçe başvuruculaların şahsi durumlarıyla ilgili olmayıp, sözlü sınavda değerlendirilmesi öngörülen altı kriterin tam puan üzerindeki ağırlıklarının ne olacağının belirlenmemiş olmasıyla alakalı ve tamamen idarenin sınava yönelik tasarrufuyla ilgili olup, başvuruculaların davaya katılma veya katılmamalarının sonuca etki edeceğini iddia etmek mümkün gözükmemektedir. Bu bağlamda başvuruculara davayı ihbar etmeyen yargılama makamlarının bu konuda takındıkları tavrın keyfi olduğunu söylemekte mümkün

değildir.

8. Kaldı ki Anayasa’nın 141/son maddesinde “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir” denilmek suretiyle yargılama faaliyeti sırasında zaman ve masraf tasarrufuna dikkat edilmesi hüküm altına alınmıştır.

9. Somut olayda davanın sınavı kazanan kişilerin tamamına ihbar edilmesinin zaman ve masraf gerektirdiğinde tereddüt yoktur. Kaldı ki davanın mahiyetine bakıldığında, başvuruculaların davaya iştirak etmeleri durumunda dahi sonucun değişmesi olası gözükmemektedir.

10. Sayılan bu gerekçelerle, binlerce kişinin katıldığı benzer sınavlara karşı açılan iptal davalarının özelliklerine bakılmaksızın sınavlarda başarılı olan tüm bireylere ihbar zorunluluğunun kapısını açan, dahası gereksiz zaman ve yargılama giderlerine neden olan, yargılama mercilerinin davanın ihbar edilmesi noktasındaki takdir haklarını da orantısız bir şekilde kısıtlayan, ihlal yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Basri BAĞCI

KEREM ALTIPARMAK VE YAMAN AKDENİZ (5)

B. No: 2015/8234 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8234

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEREM ALTIPARMAK VE YAMAN AKDENİZ BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2015/8234)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Kerem ALTIPARMAK

2. Yaman AKDENİZ

Vekili : Av. Ayşe CESUR ÖKSÜZ

Av. Sevgi KALAN GÜVERCİN

Av. Selim BAKTIAYA

Av. Abdullah Altan AKDENİZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, bazı internet sitelerinde ve sosyal medya hesaplarında yer alan içeriklere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucular, olayların meydana geldiği tarihte internet ve insan hakları alanında çalışan akademisyenlerdir (başvurucularla ilgili detaylı bilgi için bkz. Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), B. No: 2015/15977, 12/6/2019, § 12).

3. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, Çağlayan Adliyesinde Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim Kiraz'ın odasında DHKP/C terör örgütü mensupları tarafından rehin alınması ve şehit

edilmesi olayıyla ilgili olarak rehin alma görüntüleri ya da terör örgütünün propagandasını içeren haberler ve paylaşımlar yapıldığını belirtmiş; bu şekildeki yayınlara erişim engellenmesine karar verilmesini sulh ceza hâkimliğinden talep etmiştir.

4. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik),millî güvenliğin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu görevlileriyle vatandaşların internet ortamında yer alan yasa dışı içerikler nedeniyle mağdur olmaması ve zarara uğramaması, ayrıca hak ve özgürlüklerin muhafaza edilmesi amaçlarıyla 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları uyarınca talebi kabul etmiş ve söz konusu haberlere erişimin engellenmesine karar vermiştir. Bu karar üzerine birçok internet haber sitesi ve diğer sitelere, ayrıca sosyal medya hesaplarına erişim engeli getirilmiştir. Hâkimlik bunun yanında aynı mahiyette yapılacak ve özellikle rehin alma görüntülerinin bulunduğu tüm yayınlara da erişimin engellenmesine, böyle içeriklerin çıkarılmasının mümkün olmaması hâlinde internet sitesinin tümüne erişimin engellenmesine 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca karar vermiştir.

5. Başvurucular bu karara itiraz etmiş, itirazları İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucular, nihai nitelikteki bu karardan 20/4/2015 tarihinde tebliğ suretiyle haberdar olmuştur.

6. Başvurucular 18/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucular öncelikle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca kişilik haklarının ihlal edildiğinden bahisle söz konusu mahiyetteki haberlere erişimin engellenmesi talebinde bulunmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Bunun yanında başvurucular, Hâkimliğin somut olaya konu kararını 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesine de dayandıramayacağını, nitekim engelleme kararı verilen içeriklerde anılan maddede açıkça sayılmış olan suçlardan herhangi birinin bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucular ayrıca Hâkimliğin gelecekte yapılacak aynı mahiyetteki yayınlar için de erişim engelleme kararı vermesinin, üstelik içeriğin çıkarılmaması hâlinde internet sitesinin tümüne erişimin engellenmesine hükmetmesinin sansür niteliğinde ve hukuka aykırı olduğunu öne sürmüştür. Başvurucular yıllardır insan hakları ve özellikle ifade özgürlüğü konularında çalıştıklarını, hukuka açıkça aykırı olan bu engelleme kararından dolayı mağdur olduklarını, benzer içerikte olduğu değerlendirilen bir habere ulaşmalarının öngörülemez şekilde imkânsız hâle getirilmesiyle bu konuda bilgi sahibi olabilmelerinin önüne geçildiğini, bu suretle ifade özgürlükleri ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

9. Başvuruculaın şikâyetlerinin özü; internet kullanıcıları ve özellikle insan hakları alanında çalışmalar yürüten akademisyenler olarak bu kararın haber ve fikir alma, bilgiye erişme haklarına müdahale oluşturduğuna ilişkindir. Bu kapsamda başvuruculaın tüm şikâyetleri ifade özgürlüğü kapsamında incelenecektir (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), B. No: 2015/15977, 12/6/2019, § 31).

10. Anayasa Mahkemesi; internetin halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir role sahip olduğunu, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin

haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli bir imkân sağladığını ve bu durumun ifade özgürlüğü açısından çok geniş bir alan yarattığını daha önce pek çok defa belirtmiştir. Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haber ve fikirlere erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne müdahale niteliğindedir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 34; Birgün İletişim ve Yayıncılık A.Ş. [GK], B.No: 2015/18936, 22/5/2019, §§ 50, 51; Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (4), B. No: 2015/18876, 19/11/2019, § 21).

11. Bununla birlikte 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için mağdur statüsüne sahip olması gerekir. Anayasa Mahkemesi Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2) kararında; haber ve fikir alma özgürlüğünün internet sitelerine erişimin engellenmesi şeklinde yapılan her müdahaleden herkesin doğrudan etkilendiği ve bu tedbir nedeniyle mağdur olduğu anlamına gelecek şekilde geniş yorumlanamayacağını, müdahalenin dolaylı etkilerine maruz kalmış olmasının başvurucunun mağdur sıfatı taşıdığının kabul edilebilmesinde yeterli olmayacağını vurgulamıştır (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 35).

12. Anayasa Mahkemesi, ifade aracına yönelik müdahaleler nedeniyle bilgi ve fikir alma hakkına sahip olan üçüncü kişiler tarafından ifade özgürlüğünün ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda, başvuruculaın mağdur sıfatını taşıyıp taşımadığı hususunun somut olayın şartları bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve başvuruculaın mağdur sıfatını taşıdığının kabul edilebilmesi için somut olayda bulunması gereken birtakım kriterler belirlemiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi söz konusu değerlendirmeyi yaparken somut olayın şartlarına uyduğu ölçüde;

i. Başvurucunun ifade aracını (internet sitesi, sosyal medya platformu, kitap, gazete, dergi vb.) kullanma şekli (içerik sağlayıp sağlamaması: aktif kullanıcı-pasif kullanıcı),

ii. İfade açıklamasına yönelik tedbirin bilgi alma hakkına sahip başvurucu üzerinde doğurabileceği sonuçların ağırlığı,

iii. Bilgiye başka yollardan erişim sağlama imkânının bulunup bulunmadığı,

iv. İfade aracının (somut olayda erişimi engellenen internet sitelerinin ve sosyal medya hesaplarının) özellikleri (kullanıcı/ziyaretçi/takipçi sayısı, işlevi, ulusal/uluslararası platformlarda bilinirliği, alternatifi olup olmaması vb.),

v. İfade aracına yapılan müdahale nedeniyle önemli bir iletişim kaynağından yoksun kalınıp kalınmadığı,

vi. Alınan tedbirin başvurucunun kamusal tartışmaya katılımına engel olup olmadığı,

vii. Alınan tedbir nedeniyle başvurucunun somut olarak belirlenebilir bir menfaatten yoksun kalıp kalmadığı gibi hususları inceleyerek sonuca varmaktadır (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 37).

13. Başvuruculaın mağdur sıfatı taşıdıklarını kanıtlayabilmeleri için erişimin engellenmesi tedbiri ile bilgi ve fikir alma hakları arasında yukarıda sayılan hususlar temelinde bağ kurma ve soyut iddialardan kaçınma yükümlülüğü vardır (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 38).

14. Başvuru konusu olayda erişimi engellenen internet adreslerinin büyük bir çoğunluğu Twitter, Youtube ve Facebook isimli sosyal paylaşım sitelerine ait kişisel hesaplarda yer alan içeriklerden oluşmaktadır. Geri kalan kısım ise bazı internet haber siteleri ile kullanım amacı belirli olmayan birtakım internet sitelerinden ibarettir. Başvurucular, bu adreslerden herhangi birinde içerik sağlayıcı konumunda olduklarını veya belirli bir mesleki ya da başka bir faaliyet kapsamında bu adreslerden aktif olarak yararlandıklarını belirtmemişlerdir. Buna göre başvuruculaın anılan adreslerin aktif kullanıcıları olmadıkları anlaşılmaktadır (benzer değerlendirme için bkz. Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (4), § 25).

15. Başvurucular, uzun yıllardır ifade özgürlüğü ve internet alanında çalışan akademisyenler olmaları sebebiyle erişimin engellenmesi şeklindeki şikâyet konusu kararın kendilerini yakından ilgilendirdiğini ileri sürmüş ancak bu kararın akademik çalışmaları üzerindeki etkilerini açıklamamışlardır. Başvurucular, belirli bir menfaatten yoksun kaldıklarına dair bir kanıt da göstermemişlerdir.

16. Somut olayda başvuruculaın bilgiye başka yollardan erişim sağlama imkânlarının olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Başvurucular somut olaya konu kararda sayılan ve erişimi engellenen adreslerin her birinin hangi yönleriyle alternatifi olmayan kaynaklar olduklarını ortaya koyamadıkları gibi bu adresler dışında hiçbir şekilde bilgiye erişim imkânı elde edemediklerini gösterememişlerdir. Başvurucular söz konusu kararın geleceğe etkili olacak şekilde, Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim Kiraz'ın rehin alınması ve şehit edilmesi olayıyla ilgili hiçbir habere ve bilgiye ulaşılamaması amacıyla bir sansür niteliğinde uygulandığını belirtmişlerse de bu iddialarına ilişkin olarak da somut hiçbir bilgi vermemiş, daha sonra bu kapsamda herhangi bir engelleme gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine ve bu durumun kendilerini mağdur ettiğine dair herhangi bir beyanda da bulunmamışlardır. Bu doğrultuda somut olayda başvuruculaın söz konusu karar nedeniyle önemli bir iletişim kaynağından yoksun bırakıldıkları, bu durumun kamusal tartışmaya katılmalarına engel oluşturduğu değerlendirilmemiştir.

17. Günümüzde ifade özgürlüğünün kullanımının en etkili aracı hâline gelen internet, bünyesinde siyasi sorunlar ya da kamu menfaatiyle ilgili çalışmalara ve tartışmalara katılmaya yönelik temel araçları barındırmaktadır. Başvuruculaın toplumsal konumları ve statüleri de dikkate alındığında erişimin engellenmesi şeklindeki kararın başvurucular üzerinde herhangi bir etki doğurmadığı da söylenemez (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 43; Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (4), § 28). Bununla birlikte somut olay yukarıda yer verilen ilkeler ışığında değerlendirildiğinde başvuruculaı, müdahalenin dolaylı etkilerine maruz kalmaktan öteye geçen bir mağduriyetleri bulunduğunu ortaya koyamadıkları görülmektedir.

18. Toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan ve halk davası (actio popularis) olarak isimlendirilen başvurular bireysel başvuru hakkı kapsamında kabul edilmemektedir (Mahmut Tanal, B. No: 2014/11368, 23/7/2014, § 20; Liberal Demokrat Parti, B. No: 2014/11268, 23/7/2014, § 18; Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, B. No: 2014/5809, 10/12/2014, § 21). Müdahalenin subjektif yani bireysel olarak doğrudan maruz kalınan somut etkileri açıklanamadığı sürece müdahale nedeniyle bilgiye ulaşma hakkına halel geldiğine yönelik objektif çıkarımlarda bulunmak başvurunun halk davası olarak nitelendirilmesine engel olamayacaktır (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 44).

19. Yukarıda yer verilen hususlar ışığında başvuru dilekçelerinde erişimin engellenmesi kararı ile bilgi ve fikir alma hakları arasında doğrudan ve kişisel bir bağ kurulamadığı,

mağdur olduklarının soyut iddialardan öteye geçen, makul gerekçelerle gösterilemediği sonucuna varılmıştır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HURİYE AFŞAR ŞENER

B. No: 2016/67906 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/67906

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HURİYE AFŞAR ŞENER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/67906)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Huriye AFŞAR ŞENER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucunun hâkim olarak görev yapmakta iken meslekten çıkarılmasına karar verilmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, inandırıcı ve makul şüphe olmamasına rağmen yurt dışına çıkış yasağı konulması nedeniyle seyahat hürriyetinin, kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalar nedeniyle masumiyet karinesinin, mal varlığına tedbir konulması, maaşının kesilmesi ve emekliye ayrılamaması nedeniyle mülkiyet hakkının ve bu işleme karşı etkili, tarafsız ve bağımsız bir yargı yolunun mevcut olmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. OLAY VE OLGULAR

2. Başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, seyahat hürriyeti, masumiyet karinesi, mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 27/12/2016 tarihinde yaptığı başvurunun 2016/67906 başvuru numarasına kaydı yapılmıştır.

3. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada başvurucunun Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun (HSYK) meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin 24/8/2016 tarihli kararına yönelik yeniden

inceleme talebinin reddi üzerine işlemin iptali ve yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesi talebiyle dava açtığı ve Danıştay Beşinci Dairenin (Daire) yaptığı yargılama sonucunda verdiği davanın reddi kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır.

III. DEĞERLENDİRME

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

5. 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. İhlal İddiaları Yönünden

6. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir.

7. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 29, Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015).

8. Somut olayda başvurucu meslekten çıkarma kararına karşı HSYK tarafından tesis edilen idari işlemin hukuki denetimini yapacak tarafsız ve bağımsız bir yargı merciinin bulunmadığı, dolayısıyla yargısal yolların etkili olmadığı gerekçesiyle HSYK işlemine karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur. Hâl böyle iken başvurucunun HSYK'nın yeniden inceleme talebini reddetmesinden sonra bireysel başvuru formundaki iddiaları dile getirerek iptal davası açtığı ve Dairenin ilgili mevzuat, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve darbe girişiminde bulunan Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına ilişkin tespitlere yer verdikten sonra başvurucu hakkında somut olgu ve olaylara dayalı olarak davanın reddine karar verdiği görülmüştür. Daire tarafından yapılan yargılamada dikkate alınan, meslekten çıkarma kararının esas dayanağını oluşturan, başvurucuya atfedilen fiil ve işlemlerin varlığı ya da yokluğu başvurucu hakkında tesis edilen işlemin Anayasa'da güvence altına alınan hakların ihlal edilip edilmediği hususunda belirleyici unsurlardır. Bu itibarla somut başvurunun değerlendirilmesi hususunda çok önemli olan ve esaslı unsur teşkil eden bu davanın açıldığının bildirilmemesi ve yargılama aşamasında dava dosyasına giren bilgi ve belgelerin Anayasa Mahkemesinin bilgisine sunulmaması Anayasa Mahkemesini eksik belge ve bilgiler ile yanılgı içeren bir karar vermeye yöneltici davranış olarak kabul edilmiştir.

9. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvuruda bulunduktan sonra bu başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur olan iptal davası ve bu dava dosyası kapsamındaki belge ve bilgiler hakkında bilgi verilmemesi nedeniyle bireysel başvurunun

başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ OTLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/20513 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20513

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ OTLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20513)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : Ali OTLU ve Diğerleri

(bkz. ekli tablo)

Vekili : (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kanun hükmünde kararnameyle kapatılan kurumlardan yapılan taşınmaz alış işleminin muvazaalı olduğunun aksi ispat edilemez kanuni karine hâline getirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurular süresi içinde yapılmıştır. Başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. 2017/39731, 2018/4699, 2018/21799, 2018/29149, 2018/31916, 2018/34502, 2018/34960, 2019/6239, 2019/6432, 2019/7226, 2019/7347, 2019/7359, 2019/9676, 2019/11000, 2019/18299, 2019/21713, 2019/22899, 2020/8121, 2021/38345, 2017/20640, 2020/2890 ve 2019/6340 başvuru numaralı dosyaların konu bakımından ilgileri nedeniyle 2017/20513 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir. Başvuruculardan Mesut Anlı, Cihat Koç, Tuncay Aybak'ın ödeme gücünden yoksun olduğu

anlaşıldığından adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Mehmet Ali Bayraktar (B. No: 2016/73431, 20/6/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un söz konusu kuralın aynen kanunlaşmış hâlini içeren 12. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamındaki devirler, aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karine oluşturulmak suretiyle geçersiz hâle getirilmektedir. Başka bir ifadeyle olağanüstü hâl tedbirleri kapsamında kanun hükmünde kararnameyle veya idari işlemle kapatılan kurumların sahibi olan kişi ve şirketlerden taşınmaz devralan iyi niyetli üçüncü kişilerin kuralla getirilen kanuni karinenin aksini yani işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânları bulunmamaktadır. Somut başvurularda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Sonuç olarak devir işleminin muvazaalı olmadığının ortaya konulması imkânının ortadan kaldırılması sebebiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucular, ayrı ayrı ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması ve tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen vekâlet ücreti ve harç miktarlarının tabloda gösterildiği şekilde başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN BARSAK (2)

B. No: 2017/23611 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23611

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN BARSAK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/23611)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Hüseyin Ozan ADIYAMAN

Başvurucu : Hüseyin BARSAK

Vekili : Av. Raziye ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; ceza davasında sanığın hazır bulunma talebinin reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının, adil yargılanma hakkının diğer bazı güvencelerinin ve tahliye umudu olmaksızın ölünceye kadar hapis cezasına mahkûm edilme nedeniyle de insan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. 26/8/2008 tarihinde PKK silahlı terör örgütü üyeleri ile köy korucuları ve güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmada beş köy korucusu şehit olmuştur. Çatışmayla ilgili olarak Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) yürüttüğü soruşturma kapsamında başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir. Başsavcılık, başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, kişiyi yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle öldürme, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etme suçlarından cezalandırılmasını talep etmiştir. Bitlis 1. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılama beş celsede tamamlanmıştır.

3. Hakkında düzenlenen iddianameyi Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tebliğ alan başvurucu 29/8/2015 tarihinde, kapasite nedeniyle Rize L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna, 8/3/2016 tarihinde ise Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

4. Davanın ilk celsesinde hazır bulunmayan ve 3/3/2016 tarihli ikinci celsesine Rize Ceza İnfaz Kurumundan Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile katılan başvurucu, duruşmalara fiilen katılma talebinde bulunmuş; SEGBİS aracılığıyla savunma yapmayacağını ifade etmiştir. Mahkemenin talebi hakkında herhangi bir karar vermeden duruşmaya devam etmesi üzerine başvurucu "Biraz ciddi olun, AKP katliam yapıyor, siz de o katliamın ortağısınız, mahkemeye gelmeden beyanda bulunmayacağım." şeklinde söylemlerde bulunmuştur. Bunun üzerine Mahkeme, başvurucunun dava konusu dışında beyanda ve ithamda bulunduğunu belirterek SEBGİS'i kapatmış; başvurucunun yokluğunda, müdafiinin huzurunda tanık A.Y.nin beyanlarını tespit etmiştir.

5. Başvurucu; SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılmayacağını belirterek davanın 14/4/2016, 12/5/2016 ve 31/5/2016 tarihli 3., 4. ve 5. celselerinde bulunmamıştır. Mahkeme 31/5/2016 tarihli celsede başvurucunun maktuller M.İ., Ş.A., B.T., K.T. ve C.A.yı yerine getirdikleri kamu görevi nedeniyle kasten öldürdüğünü kabul ederek beş kez ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla mahkûmiyetine hükmetmiştir. Bununla birlikte 6136 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçunu işlediği kabul edilen başvurucunun 9 yıl hapis ve 1.500 gün adli para cezasına mahkûmiyetine, ayrıca devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan farklı bir yargılamada da mahkûmiyetine karar verildiği gerekçesiyle anılan suç bakımından açılan davanın reddine karar vermiştir.

6. Mahkûmiyet kararının gerekçesinde başvurucunun güvenlik nedeniyle duruşmada hazır edilemediğine vurgu yapılmış ve SEGBİS aracılığıyla beyanda bulunmayı reddeden başvurucunun bu tutumu ile susma hakkını kullandığı değerlendirilmiştir. Anılan gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"... Sanığa iddianame tebliğ edilmiş, ancak sanık mahkemeye gelmeden herhangi bir beyanda bulunmayacağını beyan etmiş, savunmasının devamında mahkeme heyetini itham ederek AKP Katliam yapıyor, sizde ona ortak oluyorsunuz şeklinde beyanda bulunması üzerine SEGBİS kapatılmış, daha sonra sanığın SEGBİS sistemiyle beyanı alınmak istenmiş ise de, sanık SEGBİS'te beyanda bulunmayacağını ifade ettiğinden bu husus sanığın susma hakkını kullandığı şeklinde değerlendirilmiştir. Her defasında sanığın mahkemede hazır edilmesi için kaldığı ceza evine yazı yazılmış ancak güvenli olmadığından sanığın hazır edilemeyeceği belirtilmiştir. Sanığın hazır edilememesi nedeniyle SEGBİS sisteminde hazır edilmesi talep edilmiş ancak sanık SEGBİS ile ifade vermeyeceğini her defasında beyan etmiştir."

7. Başvurucu müdafii, mahkûmiyet kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. 27/6/2016 tarihli temyiz dilekçesinde, SEGBİS aracılığıyla ifade vermek istemediği yönündeki talebin görmezden gelinmesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Temyiz incelemesinin sonunda Yargıtay 16. Ceza Dairesi 31/1/2017 tarihinde, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün bozulmasına, kişiyi yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle öldürme suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün ise düzeltilerek onanmasına karar vermiştir.

8. Başvurucu müdafii, anılan Yargıtay kararını 20/4/2017 tarihinde tebliğ yoluyla öğrenmiş; 15/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.Komisyon, başvurunun kabul

edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

9. Öte yandan başvurucu da 3/5/2017 tarihinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddialarının yanında duruşmada hazır bulunma talebi reddedilerek SEGBİS yoluyla duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. 2017/23924 numaralı bu ikinci başvuruyu görüşen Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü 14/10/2020 tarihinde duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ve ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir.

10. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına dayanılarak yapılan yeniden yargılama kapsamında başvurucu duruşmada hazır edilmiş ve savunmasını yapmıştır. Yargılama sonunda başvurucunun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kasten öldürme suçundan beş kez ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar verilmiştir. Yeniden yargılama kararına dayanarak görülen ceza davası bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla temyiz aşamasındadır.

II. DEĞERLENDİRME

A. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucu, duruşmalara bizzat katılma yönünde talepte bulunmasına rağmen duruşmalarda hazır edilmediğini belirterek savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde özetle başvurucunun SEGBİS aracılığı ile tüm delillerini eksiksiz olarak Mahkemeye sunma, lehine ve aleyhine olan delilleri anlık olarak duruşmada tartışma imkânına sahip olmasına rağmen herhangi bir gerekçe sunmaksızın bu hakkından feragat ettiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki açıklamalarını yinelemiştir.

12. Başvurucunun savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

13. Başvurucu, aynı ihlal iddiasıyla daha önce bireysel başvuru yapmıştır. Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruda duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ve ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir (bkz. § 9).

14. Açıklanan gerekçelerle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

B. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Ceza Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 17. maddesinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olan terör suçlularının koşullu salıverme hükümlerine tabi olmadığının düzenlendiğini, bu kapsamda kendi cezasının da ölünceye kadar infazına devam edileceğinin öngörülmesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme

kararı verilebilir:

...

c) ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması,

...

(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."

17. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereği Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması hâlinde başvurunun düşmesine karar verebilir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 23; Mehmet Emin Bülbül, B. No: 2014/4463, 16/6/2016, §§ 46-48).

18. Somut olayda şartlı salıverme hükümlerine tabi olmaması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayacağı ileri sürülen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, Anayasa Mahkemesinin 14/10/2020 tarihli kararına bağlı olarak alınan yeniden yargılama kararı ile birlikte ortadan kalkmıştır. Her ne kadar yeniden yargılama sonunda başvurucunun aynı cezayla mahkûmiyetine karar verilmiş ise de bu karar bireysel başvurunun incelenme tarihi itibariyle temyiz aşamasındadır ve kesinleşmemiştir (bkz. § 10). Bu durumda kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmadığından cezanın infazına bağlı olarak ortaya çıkabilecek neticelerin ortadan kalktığı değerlendirilmiştir. Somut olaydaki müdahalenin niteliği gözetildiğinde İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygı yönünden başvurunun incelenmesini gerekli kılan bir nedenin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

19. Açıklanan gerekçelerle insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

20. Başvurucu; ceza davasındaki esaslı iddia ve savunmaların gerekçede değerlendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının, eksik araştırmayla karar verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, savunma hakkına riayet edilmemesi nedeniyle savunma hakkının ve savunması tespit edilmeden tanık dinlenmesi nedeniyle de hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Başvurucunun anılan iddialarının Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16) kararı doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

B. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle

DÜŞMESİNE,

C. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAZARE DEMİR

B. No: 2018/1798 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1798

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAZARE DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1798)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Hazare DEMİR

Vekili : Av. Ziver AKSEL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu nihai hükmü 8/12/2017 tarihinde öğrendikten sonra 8/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun makul sürede yargılanma hakkına ilişkin kısmı ayrılarak 2018/34617 başvuru numarasına kaydedilmiştir. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden ise kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

2. Başvurucunun maliki olduğu gayrimenkul için yapılan yargılamanın sonucunda taşınmazın kamulaştırma bedeli 81.489 TL olarak tespit edilmiş ve bu bedelin 20.400,69 TL'sinin 2009 yılında acele kamulaştırma kararı sonrasında ödendiği dikkate alınarak kalan 61.089,06 TL'nin yasal faiziyle ödenmesine karar verilmiştir. Acele kamulaştırma bedeli olan20.400,69 TL başvurucu adına 2009 yılında açılan vadesiz hesaba yatırılmış, bu durumdan habersiz olduğunu belirten başvurucu 12/6/2015 tarihinde faiz işletilmeyen bu tutarı bankadan almıştır. Başvurucu beş yıllık süre içinde paranın enflasyon karşısında değer kaybına uğradığına ilişkin iddiasını temyiz dilekçesinde açıkça ileri sürdüğü hâlde

Yargıtay Dairesi tarafından bu iddia yönünden bir gerekçe gösterilmeden başvurucunun temyiz talebi reddedilmiştir. Başvurucu, beş yıllık süre içinde paranın enflasyon karşısında değer kaybına uğraması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. DEĞERLENDİRME

3. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Mehmet Akdoğan ve diğerleri (B. No: 2013/817, 19/12/2013), Ali Şimşek ve diğerleri (B. No: 2014/2073, 6/7/2017), Kadir Çakar (B. No: 2015/18908, 21/3/2018), Hanım Çeyiz ve Mehmet Gündüz (B. No: 2015/19289, 17/7/2018) ve Türkan Poyraz (B. No: 2015/15388, 13/9/2018) kararlarında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede davanın açıldığı tarih ile bedelin ödendiği tarih arasındaki enflasyon oranları karşısında kamulaştırma bedelinin hissedilir/önemli derecede değer kaybetmesi nedeniyle başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda da anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

4. Başvurucu; ihlalin tespiti ile 20.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Midyat 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/325, K.2017/25) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (E.2017/27103, K.2017/26148) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAOS GL DERNEĞİ (5)

B. No: 2018/5700 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5700

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAOS GL DERNEĞİ BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2018/5700)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : KAOS GL Derneği

Vekili : Av. Hayriye KARA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, düzenlenmek istenen gösteri yürüyüşüne izin verilmemesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır (anılan dönemde yaşanan terör saldırılarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kaos Gl Derneği (3) [GK], B. No: 2016/11193, 20/10/2022, §§ 9-13; İstanbul'da 2015-2016 yılları arasında gerçekleştirilen terör eylemleri konusunda detaylı bilgi için bkz. Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) [GK], B. No: 2017/36889, 29/9/2022, § 9).

3. Başvurucu Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırma ve Dayanışma Derneği (Dernek) Uluslararası Homofobi ve Transfobi Karşıtı Günü kapsamında 22/5/2016 tarihinde Kurtuluş Kavşağı ile Kolej Kavşağı arasında homofobi karşıtı bir yürüyüş/açık hava toplantısı gerçekleştirmek ve basın açıklaması yapmak amacıyla Ankara Valiliğine bildirimde bulunmuştur.

4. Ankara Valiliği, bazı kesimlerin yapılmak istenen toplantıya katılacak grup ve şahıslara

birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle tepki gösterebileceği ve bunun provokasyonlara neden olabileceği yönünde yapılan değerlendirme ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel ahlakın korunması amacıyla başvuruya konu etkinliğin yasaklanmasının uygun olacağına dair görüş doğrultusunda, planlanan gösteri yürüyüşünün düzenlenmesinin uygun olmadığına karar vermiştir.

5. Anılan karara karşı açılan yürütmeyi durdurma talepli iptal davasında derece mahkemesi, yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir. Bu karara itiraz üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

6. Ankara İl Emniyet Müdürlüğü devam eden iptal davası kapsamında sunduğu görüş yazısında; Türkiye'de meydana gelen son gelişmeler doğrultusunda terör örgütü mensuplarının önümüzdeki süreçte gerçekleştirecek toplantı, miting, yürüyüş ve diğer faaliyetlere yönelik sansasyonel eylem girişiminde bulunabilecekleri yönünde terör örgütlerinin muhtemel eylemleriyle ilgili bilgilerin arttığını, ayrıca mayıs ayı içinde 19 Mayıs Gençlik ve Spor Bayramı kutlama programları ile çeşitli siyasi parti ve sivil toplum kuruluşlarının genel kurul toplantılarının gerçekleştirileceğini, son süreçte yaşanan menfur terör olayları da dikkate alındığında ilave emniyet tedbirlerinin artırılarak alınmasının kaçınılmaz olduğunu, tehdit içerikli istihbarı bilgiler de gözönünde bulundurulduğunda yapılmak istenen toplantının yasaklanmasının uygun olduğunu belirtmiştir.

7. Derece mahkemesi gerçekleştirilecek toplantı, miting, yürüyüş ve diğer faaliyetlere yönelik terör örgütü mensuplarının sansasyonel eylem girişiminde bulunabileceği, terör örgütlerinin muhtemel eylemleriyle ilgili bilgilerin sıklaştığı, tehdit içerikli istihbari bilgiler dikkate alındığında yapılmak istenen toplantının kitlesel tepki ve provokatif eylemlere zemin oluşturabileceği kanaati ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle iptal davasını reddetmiştir.

8. Anılan karara karşı istinaf başvurusunu reddeden bölge idare mahkemesi, Derneğin gösteri yürüyüşü yapma hürriyeti olmakla birlikte gösteri yürüyüşünün planlandığı günde bir siyasi partinin olağanüstü kongresinin olması nedeniyle ortaya çıkabilecek olumsuzluklar ve Dernek üyelerine yönelik provokatif eylemler olabileceği gözönüne alındığında belirtilen günde gösteri yürüyüşü yapılmasının uygun olmadığı sonucuna varmıştır.

9. Başvurucu, nihai hükmü 2/2/2018 tarihinde öğrendikten sonra 1/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu, barışçıl amaçlarla ve barışçıl şekilde gerçekleştirmek istediği yürüyüşün keyfî gerekçelerle yasaklanması nedeniyle toplantı hakkı ile birlikte çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca 17 Mayıs haftasında dünyanın her yerinde homofobi karşıtı eylemler yapıldığını, bu nedenle anılan tarihte yürüyüş düzenlenmesinin önemi olduğunu, idarenin toplantı hakkının tamamen yasaklanmasını gerektiren meşru amacın varlığını ortaya koyamadığını ifade etmiş; sadece cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği dikkate alınarak yürüyüşe izin verilmemesi nedeniyle ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğinden yakınmıştır. Kamu düzenine yönelik tehditlerin bulunduğu durumlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin toplantı hakkının sınırlanabileceğine dair kararlarına atıf yapan Adalet Bakanlığı (Bakanlık), başvuruya konu idari işlemin yasanın uygulanması niteliğinde olduğu, çatışan menfaatler arasından adil denge gözetildiği ve keyfilik

içermediği görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı ihlal iddiasında bulunduğu diğer anayasal hakların da dikkate alınması gerektiğini belirterek bireysel başvuru formunda yazılı hususları yinelemiştir.

11. Başvuru, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

13. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahalenin dayanağı olan 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanun'un 17. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı, müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen sınırlama sebeplerinden kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla yapıldığı anlaşılmıştır. Bu belirlemenin ardından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk yönünden inceleme yapılacaktır.

14. Anayasa Mahkemesi Kaos Gl Derneği (3) kararında, açılan iptal davasının esastan karara bağlanmasını beklemeksizin yürütmenin durdurulması talebinin reddi üzerine yapılan bireysel başvuruda müdahalenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal edip etmediğini değerlendirmiştir. Başvuruya konu müdahalenin gerçekleştirildiği andaki genel koşulları gözönünde bulunduran Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu toplantının yapılmak istendiği tarihlerde terör örgütlerinin kamusal alanlarda birçok bombalı terör saldırısının gerçekleştirildiğine dikkat çekerek müdahaleye ilişkin güvenlik gerekçelerinin somut ve haklı olduğu sonucuna varmıştır. Ayrıca kararda gösteri yürüyüşü yapılmak istenilen tarih ve mekânda bir kısım siyasi parti ve sivil toplum kuruluşunun devletin pozitif yükümlülüğünü gündeme getiren provokasyonların meydana gelebileceği başka faaliyetlerinin de bulunduğu belirtilerek bu durumun hâlihazırda mevcut olan somut terör tehdidinin engellemesini zorlaştıracak bir unsur olduğu değerlendirilmiştir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu etkinlik yönünden devletin başvurucunun güvenliğini sağlamak ve üçüncü kişiler tarafından herhangi bir saldırıya uğrama endişesi taşımadan bu hakkı kullanmasını temin etmek şeklindeki pozitif yükümlülüğünü kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle yerine getiremediği, müdahalenin somut olayın koşullarında cinsiyet veya cinsel yönelim temelli bir ayrımcılık içermediği, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğunu değerlendirerek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Kaos Gl Derneği (3), §§ 56-58). Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"56. Bununla birlikte somut olayda devletin toplantı hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerine ilişkin olarak yapılacak değerlendirmede, müdahalenin gerçekleştirildiği andaki genel koşulların gözönünde bulundurulmaması da mümkün değildir. Yukarıda da açıklandığı üzere başvuruya konu toplantının yapılmak istendiği tarihlerde DAEŞ ve PKK gibi terör örgütleri, başvurucunun toplantı yapmak istediği mevkiye yakın alanlar da dâhil olmak üzere kalabalık kamusal alanlarda bombalı saldırılar gerçekleştirmiş, terör saldırıları neticesinde çok sayıda sivil vatandaş ve güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, yüzlerce kişi de yaralanmıştır (bkz. §§ 9-13). Yani başvuruya konu toplantının yapılmak istendiği tarihte, kolektif olarak kullanılan bir hak olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kamu düzeni yönünden kendiliğinden barındırdığı tehlikeler dışında, özellikle kalabalık kamusal alanlara yönelmiş olağanüstü bir tehlikenin var olduğu görülmektedir. Bu

kapsamda 2015 ve 2016 yılları arasındaki terör saldırılarının niteliği, hedefleri ve gerçekleştirilme tarzlarına bakıldığında başvurucu Derneğin yapmak istediği toplantının ve bu toplantının katılımcılarının bir terör saldırısına maruz kalması yönünden ortada somut bir risk bulunmadığından da bahsedilemeyeceği anlaşılmıştır. Üstelik bu somut tehlike hâli, başvuru konusu toplantının gerçekleştirilmek istendiği tarihten sonra da devam etmiş (bkz. §§ 13, 21) ve iki ay sonra gerçekleşen 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimiyle yaklaşık iki yıl devam eden bir olağanüstü hâl süreci başlamıştır.

57. Bahsedilen terör tehdidine ilave olarak başvurucunun gösteri yürüyüşü yapmak istediği tarihte, gösteriyi yapmak istendiği yere yakın mevkilerde bazı siyasi parti ve sivil toplum kuruluşlarının genel kurul toplantıları, ulusal bayram etkinlikleri gibi devletin pozitif yükümlülüğünü gündeme getiren başka faaliyetlerin de gerçekleştirileceği görülmüştür (bkz. §§ 21, 23). Ayrıca Ankara İl Emniyet Müdürlüğünden Valiliğe gönderilen yazıya göre (bkz. § 16) başvurucunun yapmak istediği yürüyüşe katılacak grup ve şahıslara yönelik olarak birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle bazı kesimler tarafından tepkisel davranış gösterilebileceğinin ve provokasyonların meydana gelebileceğinin de somut bir risk olarak ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Bu hususlar da devletin, başvurucu Derneğin gerçekleştirmek istediği yürüyüş yönünden hâlihazırda mevcut olan somut terör tehdidini pozitif yükümlülüğü kapsamında engellemesini zorlaştıracak unsurlardır. Öte yandan başvurucu Derneğin bireysel başvuru formunda, gösteri yürüyüşü dışında atölye faaliyetleri, söyleşiler ve sosyal çalışmalar olan bir program hazırladıklarını ifade ettiği fakat bahsedilen etkinlikler yönünden herhangi bir müdahale şikâyetinde bulunmadığı görüldüğünden söz konusu etkinlikleri herhangi bir müdahaleyle karşılaşmaksızın gerçekleştirdikleri değerlendirilmiştir. Yine daha önceki yıllarda başvurucu Derneğin aynı temalı gösteri yürüyüşlerinin müdahale edilmeksizin gerçekleştirilmiş olduğu da anlaşılmaktadır. Bu durum, başvuru konusu gösteri yürüyüşüne müdahalede bulunan kamu otoritelerinin, yürüyüşün temasına ilişkin cinsel yönelim temelli bir ayrımcılık güdüsüyle değil ülkenin içinde bulunduğu somut terör tehlikesi bağlamında güvenlik kaygılarıyla hareket ettiklerini ortaya koymaktadır.

58. Tüm bu açıklamalar kapsamında barışçıl amaçlarla yapılacağı konusunda bir şüphe bulunmasa dahi gerçekleştirilmek istenildiği tarihte ülkenin içinde bulunduğu somut koşullar dikkate alındığında başvurucunun gerçekleştirmek istediği toplantı yönünden devletin başvurucunun güvenliğini sağlamak ve üçüncü kişiler tarafından herhangi bir saldırıya uğrama endişesi taşımadan bu hakkı kullanmasını temin etmek şeklindeki pozitif yükümlülüğünü kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle yerine getiremediği değerlendirilmiştir. Bu nedenle gerçekleştirilmek istenen toplantının yasaklanması şeklindeki müdahalenin, somut olayın koşullarında cinsiyet veya cinsel yönelim temelli bir ayrımcılık içermediği, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı da olduğu sonucuna ulaşılmıştır."

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

Hasan Tahsin GÖKCAN bu sonuca katılmamıştır.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL

EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuran dernek tarafından 22/5/2016 tarihinde 15.00-18.00 saatleri arasında Ankara’da homofobi karşıtı bir yürüyüş/açık hava toplantısı gerçekleştirilmesi ve basın açıklaması yapılması planlamış, ancak idarece bu eylem yasaklanmıştır. Başvuranın daha önce idarenin toplantının yasaklanmasına dair işleminin yürütülmesinin durdurulması isteminin reddi nedeniyle yaptığı başvuruda Mahkememiz çoğunluğu tarafından ihlal olmadığı kararı verilmiş, karara tarafımca karşıoy gerekçesi yazılmıştır (bkz. Kaos Gl Derneği (3) [GK], B. No: 2016/11193, 20/10/2022). İncelemeye konu bu başvuruda ise iptal davasının esası hakkında verilen ret kararı üzerine başvuru yapılmıştır. Anılan önceki karara karşı yazdığım karşıoy gerekçelerim bu başvuru yönünden de geçerli olduğundan başvurunun ihlal kararı ile sonuçlandırılması gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

RİCHMASS MADENCİLİK SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. ORGANİZE SANAYİ ŞUBESİ

B. No: 2018/16637 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16637

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RİCHMASS MADENCİLİK SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. ORGANİZE SANAYİ ŞUBESİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16637)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : RİCHMASS Madencilik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Organize Sanayi Şubesi

Vekili : Av. Şevket Kurtuluş PALA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, madencilik ruhsatı verilen bölgenin arkeolojik sit alanı olarak tespit edilerek söz konusu bölgede madencilik faaliyetinin durdurulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

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

3. Başvurucu 24/1/2011 tarihinde kurulan ve madencilik faaliyeti yapan bir şirkettir. Başvurucu, Burdur'un Ağlasun ilçesi Yazır köyü sınırları içinde bulunan alandaki mermer ocağının işletilmesine ilişkin iki ruhsatı 9/6/2011 tarihli sözleşmeyle 1.500.000 Amerikan doları bedelle M.Y.K.dan devralmıştır. Başvurucu, mermer ocağının işletilmesi için 887.879,64 TL yatırım yaptığını ileri sürmüştür.

4. Antalya Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 20/11/2012 tarihli kararıyla,

12/4/1985 tarihinde 1. dereceden arkeolojik sit alanı olarak tespit edilen ve 14/4/2007 tarihinde de sınırları belirlenen Sagalassos Antik Kenti'nin sınırları genişletilmiş ve başvurucunun işlettiği saha da 1. dereceden arkeolojik sit alanının sınırları içine dâhil edilmiştir. Söz konusu kararda, Sagalassos Antik Kenti 1. dereceden sit alanının sınırlarının kuzeyinde ve doğusunda antik su yollarının ve su kanallarının, yapı kalıntılarının, antik buluntuların tespit edildiği belirtilerek Sagalassos Antik Kenti'nin bütüncül bir biçimde korunabilmesi için sınırlarının genişletilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

5. Başvurucu -kendi beyanına göre- mermer ocağının sit alanı olarak tespit edildiğine ilişkin duyumlar alması üzerine 26/2/2013 tarihinde Burdur Valiliğinden bilgi talep etmiştir. Burdur Valiliği 6/3/2013 tarihli yazı ekinde Antalya Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 20/11/2012 tarihli kararını başvurucuya göndermiştir.

6. Başvurucu Antalya Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 20/11/2012 tarihli kararının iptali talebiyle 1. Isparta İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. İdare Mahkemesi 6/3/2014 tarihli kararıyla, Sagalassos Antik Kenti 1. dereceden sit alanının mevcut sınırlarının genişletilmesinin hukuku uygun olduğunu tespit ederek davayı reddetmiştir. Anılan karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin (Daire) 3/2/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

7. Başvurucu 9/5/2014 tarihinde Kültür ve Turizm Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açmıştır. Başvurucu, 1.500.000 dolar ruhsat bedelinin, yatırım için harcadığı 887.879,64 TL'nin ve yoksun kaldığı zararının idarece tazmini gerektiğini ileri sürmüştür. Hukuk devleti ilkesine vurgu yapan başvurucu, maden ocağı olarak işletilmesinde bir engel olmadığı bildirilen ruhsat alanının ruhsatı devraldığı tarihten sonra verilen bir idari kararla sit alanı ilan edilmesi sebebiyle oluşan zararlarının karşılanmasının hukuk devleti ilkesinin ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir gereği olduğunu belirtmiştir.

8. İdare Mahkemesi 28/11/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde sit alanının sınırlarının genişletilmesinde idarenin kusurunun bulunmadığını, bu nedenle tazminat sorumluluğunun doğmadığını belirtmiş; başvurucunun devraldığı maden işletme ruhsatına ait alanda faaliyet yapamaması nedeniyle ruhsatı devraldığı kişi aleyhine adli yargıda dava açabileceğine işaret etmiştir.

9. İdare Mahkemesi kararı Dairenin 27/3/2018 tarihli kararıyla onanmıştır. Nihai karar 11/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 31/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

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

11. Öte yandan bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını, bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup

olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması, delillerini sunması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma, delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, §§ 24, 25).

12. Bireysel başvurunun başvurucunun talep ve iradeleri çerçevesinde işleyen bir hak arama yolu olduğu da hatırda tutulmalıdır. Dolayısıyla iradi olarak bireysel başvuru mekanizmasını faaliyete geçiren başvurucunun iradi olarak başvuruyu sonlandırma hakkı da mevcuttur. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruyu inceleyebilmesi için başvurucunun bireysel başvurunun yapılmasında olduğu gibi bireysel başvuru incelemesinin sonraki aşamalarında da başvuruyu devam ettirme iradesinin olması ve bu iradeyi Anayasa Mahkemesi önünde göstermesi gerekir. Bu bakımdan başvurucunun bireysel başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması önemlidir (Mehmet Girasun ve Ömer Elçi, B. No: 2015/15266,17/6/2021, §§ 39, 40).

13. Bu bağlamda başvurunun değerlendirilmesi sürecinde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüğe açıkça aykırı olarak vuku bulan, söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte olan yeni ve önemli gelişmeler, başvurunun yapılmasını takiben gelişen olay, idari veya yargısal karar hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi başvurucunun kötü niyetinin bir göstergesi olabileceği gibi aynı zamanda bireysel başvuruyu takip etmeme iradesinin de bir göstergesi olarak değerlendirilebilir (Mehmet Girasun ve Ömer Elçi, § 41).

14. Yine başvurucudan bireysel başvuruyla ilgili olarak gerekli görülen bilgi, belge ve delillerin istenmesi hâlinde başvurucunun bu talebi mazeretsiz olarak yerine getirmemesi, cevapsız bırakması da bireysel başvuruyu takip etmeme iradesinin bir yansıması olarak görülebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Ahmet Özışık (B. No: 2013/2714, 6/10/2015) başvurusunda başvurucu vekilinin kendisine tanınan süre içinde bireysel başvuru harcını yatırmamasının başvurucunun davasını takipsiz bıraktığı anlamına geldiğini değerlendirerek düşme kararı vermiştir (Ahmet Özışık, § 28).

15. Diğer taraftan başvurucunun (veya temsilcisinin) Anayasa Mahkemesi ile olan iletişimine de özen göstermesi gerekmektedir. Başvurucunun Anayasa Mahkemesiyle iletişiminde zorluklar çıkarması, başvurucuya ulaşılamaması (ulaşılabilir bir adresin veya iletişim kanalı olmamasına rağmen bu durumun Anayasa Mahkemesine bildirilmemesi, adres değişikliğinin bildirilmemesi vb.) başvurucuyla yapılan yazışmaları sekteye uğratacaktır. Bu durum Anayasa Mahkemesini başvurunun incelenmesine devam edilmesi konusunda bir ilgi kaybı olduğu düşüncesine sevk edebilir. Ayrıca başvurucunun bireysel başvuruda kendisini temsil eden avukatla başvurunun değerlendirilmesi süreci boyunca irtibatını koruması da önemlidir. Başvurucunun avukatıyla irtibatını koparması, aralarındaki bilgi akışının kesilmesine ve avukata başvuru sürecinde ortaya çıkabilecek hukuki sorunlara ilişkin talimat vermemeye sebep olacağından bu durum başvurunun anlamlı bir şekilde sürdürülememesine yol açabilecektir (Mehmet Girasun ve Ömer Elçi, § 43).

16. Anayasa Mahkemesi tarafından 7/3/2023 tarihinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğüne (Genel Müdürlük) müzekkere yazılarak başvurucunun bireysel başvuru dosyasında ileri sürdüğü iddialarına ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

17. Genel Müdürlük 30/3/2023 tarihinde ilgili bilgi ve belgeleri göndermiştir. Genel Müdürlük M.Y.K. adına kayıtlı bir maden ruhsatı olmadığını, başvurucunun 27/6/2011 tarihinde H.A.T. adına kayıtlı maden sahalarını devraldığını, 26/2/2015 tarihinde söz konusu sahaları terk ederek ihalelik hâle getirdiğini bildirmiştir. Ayrıca 21/2/2013 tarihinde birinci derece sit alanının kendilerine bildirildiğini ancak alanın genişletilmesine dair bir bilgi verilmediğini, alanın başvurucunun ruhsat sahaları ile çakıştığını, sahalarda madencilik faaliyetinin yapılmadığını belirtmiştir.

18. Anayasa Mahkemesinin Genel Müdürlüğe yazdığı müzekkere ile bu müzekkereye verilen cevap ekte gönderilerek başvurucudan karşı beyanlarını tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde bildirmesi istenmiştir.

19. Başvurucu vekiline söz konusu yazının 8/4/2023 tarihinde tebliğ edilmesine ve buna karşı beyanda bulunabilmesi için süre tanınmasına rağmen başvurucu bu yazıya cevap vermemiştir.

20. Başvurucu, mermer ocağının işletilmesine ilişkin iki ruhsatı M.Y.K. ile aralarında imzaladıkları devir sözleşmesi sonucu aldığını iddia etmiştir. Genel Müdürlüğün Anayasa Mahkemesine gönderdiği yazıda ise başvurucunun M.Y.K.dan ruhsat devraldığına dair herhangi bir bilgi olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla Genel Müdürlüğün Anayasa Mahkemesine gönderdiği cevap yazısıyla başvurucunun şikâyetine konu hususlar arasında önemli çelişkiler olup başvurucu, başvuru formunda şikâyetlerinin incelenmesi bakımından son derece önemli olan bu çelişkileri gidermemiştir.

21. Tüm bu açıklamalar bir bütün olarak dikkate alındığında başvurucunun şikâyetlerine konu olay ve olgulara ilişkin yeterli açıklama yapmadığı, dayanaklarını sunmadığı bir başvuru yaptığı görülmüştür. Başvurucu, Genel Müdürlüğün yazdığı müzekkere cevabına karşı beyanda bulunmamış; bireysel başvurusunu takip etme iradesini göstermemiştir. Başvurucunun bu özensizliği dikkate alındığında bireysel başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmadığı değerlendirilmiştir.

22. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurunun takipsiz bırakıldığı ve incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan başka bir haklı neden de bulunmadığı anlaşılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun takipsiz bırakılması ve incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebep görülmemesi nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELİM CAYVARLI

B. No: 2018/27436 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27436

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELİM CAYVARLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27436)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Selim CAYVARLI

Vekili : Av. Ekrem KAYA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, öğretmen olarak görev yapmakta iken 1/9/2016 tarihli ve 29818 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

3. Samsun Cumhuriyet Başsavcılığının 14/3/2017 tarihli iddianamesi ile aralarında başvurucunun da olduğu bir kısım şüpheli hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olma ve terörizmin önlenmesi hakkındaki kanuna muhalefet suçlarından kamu davası açılmıştır.

4. Samsun 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılama on üç celsede tamamlanmıştır. Duruşmanın 19/6/2017 tarihli üçüncü celsesinde Banka Asyaya müzekkere yazılarak başvurucunun hesap hareketlerinin Mahkemeye bildirilmesine karar verilmiştir.

5. Dosyaya gelen müzekkere cevabı üzerine Mahkeme, başvurucunun Bank Asyadaki hesap hareketlerinin incelenmesi için bilirkişiden rapor alınmasına karar vermiş, muhasebeci bilirkişi A.A.nın hazırladığı 17/10/2017 tarihli rapor celse arasında Mahkemeye sunulmuştur. Banka hesap hareketliliğine ilişkin bilirkişi raporunda özetle başvurucunun 18/2/2014 tarihinde katılım hesabı açtığı, bu hesabına başka bir bankada bulunan mevduatını havale ettiği ve 28/9/2016 tarihine kadar hesabını kullandığı belirtilmiştir.

6. Başvurucu, bilirkişi raporuna karşı yaptığı savunmada özetle 2014 yılında Bank Asyada hesap açtırdığını, faizsiz finans kuruluşu olması sebebiyle bu Bankayı tercih ettiğini, örgüt liderinin talimatıyla para yatırmadığını ileri sürmüştür.

7. Yargılama sonucunda başvurucunun FETÖ/PDY içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçunu işlediği sonucuna varılarak mahkûmiyetine karar verilmiştir. Gerekçeli kararda mahkûmiyete temel olarak başvurucunun FETÖ/PDY'ye müzahir Aktif Eğitimciler Sendikasına (AKTİF EĞİTİM-SEN) üye olmasına, yine örgüte müzahir Kimse Yok Mu isimli dernekle iletişim kaydı tespitine ve Bank Asya verilerine dayanılmıştır. Mahkeme kararın gerekçesinde başvurucunun daha önceki tarihlerde Bank Asyada hesabı olmadığı hâlde örgütün talimatı sonrasında bu Bankada hesap açtırdığı hususuna yer vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde sanık Selim Cayvarlı'nın örgüte müzahir Aktif Sen isimli sendikaya üyeliğinin bulunduğu, yine örgüte müzahir Kimse Yok mu isimli dernekle iletişim kaydının bulunduğu, örgüt liderinin Asya Katılım bankasının kötü gidişini durdurabilmek için para yatırılması konusunda 21-25 Aralık 2013 tarihinde talimat verdiği ve 15/01/2014 tarihinden itibaren bu talimatın basında yer almaya başladığı, sanığın hesap hareketleri incelendiğinde örgüt elebaşının talimatı üzerine örgüt üyelerinin bu bankaya katılım hesabı açarak para yatırdığı dönemde daha önce hesabı bulunmadığı halde 18/02/2014 tarihinde hesap açtırdığı ve aynı tarihte Ziraat Bankası'nda bulunan hesabından Asya Katılım Bankası'nda açmış olduğu hesabına 24.000,00 TL EFT yaptığı vebu miktarda da katılım hesabı açtırdığı, sanığın bu şekilde gerçekleşen eylemininörgütüyesi olmadığı halde örgütün bağlılarına bu şekilde destek olup yardımda bulunduğu anlaşıldığından sanık Selim Cayvarlı'nın eylemlerinin 5237 sayılı TCK.nun 220/7 maddesi anlamında örgüt üyesi olmamakla birlikte örgütün amaç ve stratejisini gerçekleştirmeyeyardım etmek mahiyetinde olduğu düşünülmüştür."

8. Başvurucu hakkındaki hüküm, istinaf ve temyiz kanun yollarından geçerek kesinleşmiştir.

9. Başvurucu, nihai karardan sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. 2021/29653 numaralı bireysel başvuru dosyası kişi ve konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/27436 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş, 2021/29653 numaralı bireysel başvuru dosyası kapatılmış ve inceleme 2018/27436 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

11. Komisyon; adli yardım talebinin kabulüne ve gerekçeli karar hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile örgütlenme özgürlüğü dışındaki iddiaların kabul edilemez olduğuna, anılan şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu; işlendiği tarihte suç olarak kabul edilmeyen fiillere dayanılarak cezalandırılmasının hukuka aykırı olduğunu, bu yönündeki iddia ve itirazlarına karşı yargı mercilerince yeterli açıklamalara yer verilmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. 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.

14. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen birçok başvuruda gerekçeli karar hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi özellikle 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 gerektiğine dikkat çekmiştir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, §§ 25, 26; Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, §§ 56, 57; Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, §§ 33, 34; Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31-39; Münür Ata, B. No: 2014/4958, 22/1/2015, §§ 37-43; Hikmet Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/4894, 15/12/2015, §§ 54-59; Şah Tarım İnş. Tur. Ltd. Şti., B. No: 2013/7847, 9/3/2016, §§ 36-48).

15. Anayasa Mahkemesi, Bank Asya verilerinin mahkûmiyette belirleyici delil olarak kabul edildiği bir yargılamanın şikâyet konusu yapıldığı başvuruda başvurucunun mutat hesap hareketlerine dayanılarak ceza verildiği yönündeki savunması hakkında mahkûmiyet kararında yeterli açıklamalara yer verilmemiş olmasını gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirmiştir (Gürcan Balık, B. No: 2020/16435, 17/11/2022).

16. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Gürcan Balık kararında başvurucunun Bank Asyadaki mevduatına ilişkin ileri sürdüğü iddiasının karar sonucunu değiştirebilecek nitelikte esaslı bir iddia olduğu hâlde bunun gerekçede karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz. §§ 68-72). Anayasa Mahkemesi anılan kararında öncelikle ilgili Yargıtay içtihadına atıf yapmak suretiyle bahse konu Bankada parasal bir işlem yapılmasının kategorik olarak örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilmediğini belirtmiştir. Nitekim Yargıtay kararlarında 22/7/2016 tarihinde faaliyet izni kaldırılıncaya kadar faaliyetlerine devam eden ve FETÖ/PDY ile iltisaklı olan Bank Asyada gerçekleştirilen mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Ancak Yargıtay mutat işlemlerin dışında kalan, örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve Bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemleri suç delili olarak kabul etmektedir (bkz. Gürcan Balık, §§ 39-47). Bununla birlikte kişinin örgüt liderinin talimatı ile işlem yaptığının kuşkuya yer bırakmayacak biçimde tespiti bakımından Bank Asya nezdinde 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin kayıtların dosyaya celbedilip incelenmesi, temin edilen kayıtlar üzerinde uzman bilirkişi raporu alınıp örgüt liderinin talimatından sonra ve bu talimat doğrultusunda katılım hesabı açma, döviz veya altın alma, para yatırma vb. işlemlerinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir (Yargıtay kararları için bkz. Raziye Akçay, B. No: 2019/1665, 28/6/2022, §§ 24, 27; Serkan Gölge, B. No: 2019/22453, 13/9/2022, §§ 30-39; Hakan Darıcı ve diğerleri, B. No: 2021/34045, 20/7/2023, §§ 13-21).

17. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme

suçunu işlediğine ilişkin mahkûmiyet kararını AKTİF EĞİTİM-SEN üyeliğine, örgüte müzahir bir dernekle iletişiminin bulunduğuna dair bir kayda ve Bank Asyada mevduat bulundurmaya dayandırmıştır.

18. Kararın gerekçesinde hükme esas alınan delillerin ağırlığı hususunda Mahkemece herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmüştür. Bununla birlikte Yargıtay uygulamasına göre kişilerin örgüte bağlı dernek ve sendika üyesi olma şeklindeki eylemlerinin sempati ve iltisak boyutunu aşan, örgüte yardım etme kastıyla hareket edildiğini ispat eden faaliyetler kapsamında değerlendirilmediği görülmüştür (Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 30/6/2022 tarihli ve E.2021/13507, K.2022/4206 sayılı, 29/9/2022 tarihli ve E.2021/21414, K.2022/5210 sayılı kararları). Buna göre başvurucunun Bank Asya hesap hareketliliğine ilişkin delilin mahkûmiyet kararına götüren tek olmasa da belirleyici nitelikte delil olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

19. Mahkeme, bankacılık verileri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Ancak yerleşik Yargıtay uygulamasının aksine bilirkişi raporunun Yargıtay içtihatlarına uygun şekilde, açıklayıcı olmadığı anlaşılmıştır. Nitekim bilirkişi raporuna göre başvurucu 2014 yılında Bank Asyada katılım hesabı açtırmış ve 2016 yılının Eylül ayına kadar bu hesabı kullanmıştır. Bilirkişi raporunda bundan başka herhangi bir değerlendirme bulunmamaktadır.

20. Başvurucu, bilirkişi raporuna karşı yaptığı savunmada 2014 yılında Bank Asyada hesap açtırdığını kabul ederek faizsiz finans kuruluşu olması sebebiyle bu Bankayı tercih ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bu savunması karşısında söz konusu hesap açma ve bankacılık işlemlerinin başvurucunun ekonomik çıkarları dışında farklı bir amacı gerçekleştirme saiki ile yapıldığı hususunda gerekçeli kararda yeterli bir değerlendirmede bulunulduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Aynı şekilde Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucunun örgütle irtibatlı olduğu kabul edilen dernek ve sendikaya üye olma şeklindeki eylemlerinin sempati ve iltisak boyutunu aşan, örgüte yardım etme kastıyla hareket ettiğini ortaya koyan değerlendirmelerin yapılmadığı görülmüştür. Sonuç olarak başvurucunun kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialarının gerekçede karşılanmadığı anlaşılmıştır.

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu mahkûmiyete bağlı tutmanın hukuka uygun olmadığını iddia etmiştir.

23. Anayasa Mahkemesi Ç.Ö. ([GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018) kararında mahkûmiyete bağlı tutmanın hukuka aykırı olduğu, kanun yolu aşamasında tahliye taleplerinin veya resen tutukluluk incelemelerinin yapılmaması gibi bir mahkûmiyete bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğunu değerlendirmiştir (Ç.Ö., §§ 27-53). Benzer şikâyetler içeren somut başvuruda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. Diğer İhlal İddiaları

25. Başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden başvurucunun diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. Giderim

26. Başvurucu ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

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

28. Başvurucu, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

3. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/160, K.2018/69) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABÜTTER ESER VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/284 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/284

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABÜTTER ESER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/284)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucular : 1. Mehmet YUMUK

2. Turan GÜLERİK

3. Abütter ESER

4. Özgür SOMUNCU

5. Veli YALIN

Vekilleri : Av. Nadir SOMUNCU

Av. Burcu BİNİCİ ERTAŞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvurular, ikramiye farkı ile denge tazminatı alacağının tahsili amacıyla açılan davaların Yargıtay Daireleri arasında süregelen görüş ayrılığından dolayı reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve uzun süren yargılamalar nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucular, özelleştirilen Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Şirket) bünyesinde sözleşmeli personel olarak görev yapmaktayken kurumun özelleştirme kapsamına alınması üzerine

çeşitli kurumlara atanmıştır. Başvurucular atama sırasında ödenmesi gereken ikramiye farkı ve denge tazminatı tutarının tahsili talebiyle şirket aleyhine alacak davası açmıştır.

3. İş Mahkemeleri davaların kabulüne karar vermiştir. Kararlarda özelleştirme öncesi kapsam dışı çalışan başvuruculara özelleştirme sonucunda da kamuda çalışmış gibi kabul edilerek artışlardan yararlanması gerektiğine vurgu yapılarak denge tazminatı ile ikramiye farkı alacaklarının olduğu belirtilmiştir.

4. Şirketin temyiz yoluna başvurması üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) Mahkeme kararlarının bozulmasına hükmetmiştir. Bozma kararlarında, başvuruculara nakle tabi olarak çalıştıkları dönemde TİP 2 sözleşmesi uyarınca davalı işverence ikramiye ve ilave tediye ödemesi yapıldığından Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ücretlerine söz konusu ücretlerin eklenmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

5. Bozma kararına uyan Mahkemeler aynı gerekçe ile davaların reddine karar vermiştir.

6. Başvurucular Mahkeme kararlarına karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Daire kararların onanmasına hükmetmiştir.

7. Nihai kararların tebliği üzerine süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

8. Başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

10. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2019/293, 2019/343, 2019/2740 ve 2019/37068 bireysel başvuru numaralı dosyaların 2019/284 bireysel başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2019/284 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine Komisyonca karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucular, kendileri ile aynı durumda olan çalışanlar tarafından açılan davaların ilk derece mahkemelerince kabul edilmesine karşın temyiz incelemesinde Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin birbirinden farklı kararlar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. 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). Başvuruculara benzer duruma ilişkin farklı kararlar verilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

13. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlık konusunda varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir

(konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

14. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

15. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 83).

16. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

17. Öte yandan mahkemelerin münferit bazı olaylarda farklı kararlar vermesi hukuki belirsizlik ve öngörülemezliğin oluştuğunun söylenebilmesi için yeterli olmayıp içtihat farklılığının derinleşmiş ve müzmin hâle gelmiş olması gerekir. Ayrıca spesifik bazı olaylarda verilmiş farklı kararların bulunduğundan hareketle içtihat farklılığının derinleştiği ve süregelen bir boyut kazandığı da kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin bir konuyla ilgili olarak verilmiş tüm mahkeme kararlarını yeknesak hâle getirme gibi bir işlevi bulunmadığı gibi mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılıkları giderme ödevi de mevcut değildir (Selahattin Bayri, B. No: 2018/32374, 15/9/2021, § 42).

18. Başvuruya konu davada ikramiye farkı ile denge tazminatının hak edilip edilmediğine karar verme yetkisi, hukuk kurallarını öncelikle yorumlama hakkına sahip olan derece mahkemelerinin sorumluluğundadır. Anayasa Mahkemesinin görevi derece mahkemesinin yorumlarının açıkça keyfî veya bariz takdir hatası içerecek nitelikte olup olmadığını incelemekten ibarettir.

19. Somut olayda Şirketin özelleştirilmesinden sonra atandıkları görevlerde diğer kamu görevlilerine ödenmesine rağmen kendilerine verilmeyen ikramiye farkı ile denge

tazminatının ödenmesi amacıyla başvurucular tarafından Şirket aleyhine davalar açılmıştır. Mahkemeler başvuruculara alacaklarının ödenmesi gerektiğine hükmetse de Daire başvurucuların nakle tabi olarak çalıştıkları dönemde TİP 2 sözleşmesi uyarınca davalı işverence ikramiye ve ilave tediye ödemesi yapıldığından Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ücretlerine söz konusu ücretlerin eklenmesinin mümkün olmadığını belirtilmiştir. Dairenin bu değerlendirmesinin açıkça keyfîlik veya bariz takdir hatası içerdiği söylenemez.

20. Başvurucular, aynı konuya ilişkin farklı kararlar verildiğinden yakınmış ve bu kapsamda Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararlarını emsal olarak göstermiştir.

21. Öncelikle adil yargılanma hakkının hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almadığı hatırlatılmalıdır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir (M.B., § 84). Öte yandan aynı nitelikteki uyuşmazlıkla ilgili olarak değişik mahkemelerin farklı kararlar vermesi de tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerince yapılan yorumların hukuka uygun olup olmadığını denetleme ve bu yorumları birleştirme gibi bir görevinin bulunmadığının altı çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin açıkça keyfî olmayan veya bariz takdir hatası da içermeyen bir yorumdan dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedebilmesi için bu yorumun yerleşik hâle gelen bir içtihattan saptığına veya derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığına ikna olması gerekir (Selahattin Bayri, § 47).

22. Mahkeme, başvuruculara davasını reddederken başvuruculara nakle tabi olarak çalıştıkları dönemde TİP 2 sözleşmesi uyarınca davalı işverence ikramiye ve ilave tediye ödemesinin yapıldığından bunların Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ücrete eklenmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Başvurucular tarafından emsal olarak gösterilen Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararlarında ise davacılara davalı kurumlarda çalışmakta iken getirilen artışların yapılmadığı kabul edilerek davacıların talepleri kabul edilmiştir. Ancak emsal olarak gösterilen kararlarla içtihadın bu şekilde yerleştiği söylenemez. İçtihadın yerleşik hâle gelip gelmediğinin tespiti bakımından içtihat mahkemesi olan Yargıtay kararlarına bakıldığında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20/9/2022 tarihli ve E.2020/92, K.2022/1124 sayılı; 28/12/2022 tarihli ve E.2022/904, K.2022/1908 sayılı; 18/10/2022 tarihli ve E.2021/727, K.2022/1302 sayılı kararları ile başvuruya konu Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararlarının aynı yönde olduğu görülmektedir. Öte yandan, Yargıtay Dairelerinin vermiş oldukları kararlarda vardıkları sonuca hangi nedenle ulaşıldığının başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeler sunulmaktadır.

23. Bununla birlikte başvurucular görüş ayrılığının yerleşik ve müzmin hâle geldiğini de gösterememiştir. Derinleşmiş içtihat farklılığından söz edilebilmesi için görüş ayrılıklarının uzun yıllardır devam ettiğinin ortaya konulmuş olması gerekir (Selahattin Bayri, § 49). Somut olayda bu konudaki görüş ayrılığının uzun yıllardır süregeldiği gösterilemediğinden derinleşmiş ve müzmin hâle gelmiş içtihat farklılığından söz edilemez.

24. Açtığı dava aleyhine sonuçlanan bir kimsenin aynı konuda ancak farklı yönde verilmiş bir veya birkaç kararın varlığından hareketle adil yargılanmadığı sonucuna ulaşılamaz. Farklı mahkemelerin görev alanına girebilen bir uyuşmazlık türü yoktur ki ilk başta birbiriyle çelişen kararların verilmesi ihtimali uzak olsun. Mahkemelerin benzer uyuşmazlıklarla ilgili olarak başlarda farklı kararlar vermesi işin tabiatı gereğidir. Esasen

mahkemelerin ilk kez karşılaştıkları uyuşmazlıkla ilgili olarak farklı kararlar vermelerinde yadırganacak bir yön de yoktur. Önemli olan bu içtihat farklılıklarının müzminleşmesinin önlenebilmesidir (Selahattin Bayri, § 51).

25. Benzer durumda olan kişi veya kişilerle ilgili olarak lehe verilmiş bir veya birkaç kararın mevcudiyetinden yola çıkılarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi bir konuda ortaya çıkan farklı uyuşmazlıkların kaderinin bir mahkemenin kararına bağlanması anlamına gelir. Bu durumda da söz konusu uyuşmazlığa bakan farklı mahkemeler ilgilisi lehine karar veren mahkemenin görüşünü kabul etmeye zorlanmış olur ki Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu şekilde bir fonksiyonu bulunmamaktadır (Selahattin Bayri, § 52).

26. Özetle eldeki başvuruda Dairenin olaydaki ikramiye farkı ile denge tazminatının ödenmemesine yönelik yorumu açıkça keyfîlik veya bariz takdir hatası içermediği gibi başvurucular tarafından da bu yorumun derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığı gösterilebilmiş değildir. Bu nedenle başvuruculaların iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucular, davalarının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvurular ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında anılan şikâyetle ilgili olarak uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır.

30. Somut başvuruda anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun 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 başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/12/2023 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN ALTINER

B. No: 2019/8194 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/8194

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN ALTINER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/8194)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Hasan ALTINER

Vekili : Av. Ahmet TOKÖZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kişisel verilerin güvenlik soruşturmasına esas alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. 20/4/1993 doğumlu başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan yapılan yargılama sonucunda Konya Ereğli Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 21/2/2017 tarihli kararıyla 3 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

3. Başvurucu, Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS) sonucuna göre 7/11/2016 tarihinde Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine tıbbi sekreter olarak yerleştirilmiştir. Başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle ataması gerçekleştirilmemiştir.

4. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali talebiyle 20/11/2017 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, idari işlemin sebebinin belli olmadığını, güvenlik soruşturmasının hangi sebeple olumsuz şekilde sonuçlandığının bildirilmediğini ileri sürmüştür.

5. Ankara 17. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 3/7/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda 21/2/2017 tarihli kararla başvurucunun 3 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği ve anılan kararın istinaf incelemesinde olduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun görev yapacağı kurumun nitelik, önemi ve hassasiyeti ile idarenin daha uygun personel tercih edilebileceği hususu birlikte değerlendirildiğinde dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

6. Başvurucu, karara karşı 20/11/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, ceza yargılamasının kesinleşmemesi nedeniyle güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Suçu işlediği tarihte 18 yaşından küçük olduğunu ve suça sürüklenen çocuk statüsünde olduğunu, çocuk olarak işlediği fiilden ötürü sorumlu tutulmasının hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Kesinleşmemiş ceza yargılamasına göre işlem tesis edilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

7. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Daire) 24/1/2019 tarihinde istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

8. Nihai karar başvurucuya 18/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 15/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Bireysel başvuru tarihinden sonra Ağır Ceza Mahkemesi kararı istinaf aşamasında Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin (Bölge Adliye Mahkemesi) 20/4/2020 tarihli kararıyla kaldırılmış ve yeniden karar verilmek üzere Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

10. Ağır Ceza Mahkemesi 5/3/2021 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan beraatine karar vermiştir. Bu karar, istinaf edilmeksizin 6/4/2021 tarihinde kesinleşmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

11. 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu 17/4/2021 tarihli ve 31457 Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'u yürürlükten kaldırmıştır. 7315 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması bu Kanun kapsamında yapılmaktadır.

12. Başvurucu; henüz yargılaması devam eden ve çocuk yaşta işlediği iddia olunan eylemin kamu hizmetlerine girme hakkını etkileyecek biçimde değerlendirmeye alınması nedeniyle adil yargılanma hakkının, ayrımcılık yasağının, suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; başvurucunun suç ve cezaların kanuniliği ile ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olup olmadığının, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının ise kanun yolu şikâyeti olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Görüşte, başvurucu hakkında verilen kararın olağanüstü hâl döneminde çıkarılan bir düzenlemeye istinaden alınması nedeniyle, yapılacak

incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin de dikkate alınmasının yararlı olacağı vurgulanmıştır. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

14. Başvuru, özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında incelenmiştir.

15. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

16. Anayasa Mahkemesi Fatih Saraman başvurusunda, başvuru konusu olayda yürürlükte bulunan mevcut güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yönteminin kanunilik koşulunu sağlamadığına karar vermiştir. Kararda 4045 sayılı Kanun'un sadece hangi kamu görevleri bakımından güvenlik soruşturması yaptırılacağını düzenlediği ancak konuyla ilgili temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemediği belirtilmiştir. Anılan kararda Kanun'un ve ilgili yönetmeliğin kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını, uygulanmasını düzenleyen ve özellikle, süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği, bütünlüğü ve imhası konusundaki usullere ilişkin, muhataplarının yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermemesi nedeniyle kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna varılmıştır (Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, §§ 88-90; Süleyman Akif Nazlıgül, B. No: 2018/31982, 15/6/2021, § 33).

17. Öte yandan 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 60. maddesi ile 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bendin iptali istemiyle 114 milletvekili tarafından 3/5/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesinde dava açılmıştır. Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla başvuruya konu olayda uygulanan kuralı, Anayasa’nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı görerek iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen verilerin kişisel veri niteliğinde olduğu, bu alanda düzenleme getiren kuralların kamu makamlarına hangi şartlarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlanması gerektiği, kuralda ise güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması memurluğa alımlarda genel şartlar arasında sayılmasına karşın güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi Fatih Saraman kararında benimsediği bu yaklaşımı norm denetiminde verdiği iptal kararıyla da sürdürmüştür (Süleyman Akif Nazlıgül, § 34).

18. Somut olayda da başvurucunun yukarıda belirtilen düzenlemeler esas alınarak yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle yerleştirilmesinin yapılmadığı anlaşıldığından, Fatih Saraman kararında belirtilen ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Buna göre başvuruya konu müdahalenin dayanağı olan düzenlemenin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna varılmaktadır.

19. Öte yandan somut olayda başvurucunun KPSS'de başarılı olması sonucunda tıbbi

sekreter olarak yerleştirilmeye hak kazandığı, on sekiz yaşından küçükken işlediği iddia edilen suça ilişkin kaydın 5352 sayılı ve 25/5/2005 tarihli Adli Sicil Kanunu'nun 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan on sekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtlarının ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklara verilebileceğinin öngörülmesine rağmen, somut olayda başvurucuya ilişkin kayıtların anılan hükme açıkça aykırı şekilde idari makamlara verilmiş olduğu dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin bu yönüyle de kanuni dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

III. GİDERİM

21. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesi, yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

22. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

23. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 17. İdare Mahkemesine (E.2017/3208, K.2018/1445) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (E.2019/107, K.2019/52) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; henüz yargılaması devam eden ve çocuk yaşta işlediği iddia olunan eylemin kamu hizmetlerine girme hakkını etkileyecek biçimde değerlendirmeye alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Başvurucu, KPSS 2016/7 yerleştirme sonuçlarına göre İstanbul T.C. S.B. Anadolu Kuzey KHB SBÜ. Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli sağlık teknikeri (tıbbi sekreter) olarak yerleştirilmesine karar verildiğini, 657 sayılı Kanun'un 48/8. maddesi uyarınca hakkında yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda atamasının yapılmadığını belirterek anılan işlemin iptalini talep ve dava etmiştir.

3. Ankara 17. İdare Mahkemesince;

“Uyuşmazlıkta; Mahkememizin 08.12.2017 tarih ve E:2017/3208 sayılı ara kararıyla dava konusu işlemin somut sebebinin sorulduğu, dava dosyasına giren davacı hakkında 657 sayılı Kanun'un 48/8 maddesi uyarınca yapılan Güvenlik Soruşturması ile ilgili bilgi ve belgelere göre; davacının "Terör örgütüne üye olmak" suçundan Ereğli (Konya) Ağır Ceza Mahkemesi'nce 21.02.2017 tarih ve E.2014/45, K:2017/17 sayılı dosyasından "3 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına" karar verildiği, Mahkememizin 08.02.2018 tarihli ara kararına cevaben Ereğli (Konya) Ağır Ceza Mahkemesi'nden gönderilen bilgi ve belgelerden anılı dosyanın istinaf incelemesinde olduğu görülmüştür.

Bu durumda; davacının görev yapacağı kurumun nitelik, önemi ve hassasiyeti ile idarenin daha uygun personel tercih edilebileceği hususu birlikte değerlendirildiğinde, davacının kendisi hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonuçlarına göre bu haliyle davalı kurumda görev almasının olumlu bulunmadığı sonucuna varıldığından atamasının yapılmaması takdirine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

Gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

4. Ankara Bölge İdare Mahkemesince itirazın reddedilmesi ile karar kesinleşmiştir.

5. Başvurucu hakkında Ereğli (Konya) Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda "Terör Örgütüne Üye Olmak" suçunu işlediği sabit olduğu gerekçesiyle TCK'nın 314/2 maddesi gereğince neticeten 3 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

6. İstinaf istemi üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesince;

“Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması

aranmaktadır. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir.

Aynı şekilde Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 03.02.2016 tarih ve 2015/7299-2016/2465 sayılı, 09.02.2016 tarih ve 2015/7466-2016/1025 sayılı, 07.02.2017 tarih ve 2015/7522-2017/850 sayılı kararlarında ".....çeşitli sendikalar ve legal sivil toplum kuruluşlarının yasal izin alarak organize ettiği cebir veya şiddete başvurmaksızın sonlanan 1 Mayıs gösterilerinde "Mahir, Hüseyin, Ulaş Kurtuluşa Kadar Savaş, isyan devrim özgürlük" şeklinde atılan sloganların şiddeti çağrıştırsa bile toplumda bilinen ve kalıplaşmış sözlerden olduğu, izinli ve olaysız gösterilerde atılan sloganların ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki potansiyel etkisinin sınırlı olduğu ve ciddi bir tehlike yaratmadığı gibi, diğer sloganlarla birlikte değerlendirildiğinde, genelinde yönetimin icraatlarını eleştiri mahiyetinde ifadeler içerdiği gözetildiğinde, silahlı terör örgütü olduğu kabul edilen THKP/C ile toplantıyı organize eden legal dernekler arasında örgütsel bağlantıyı gösterir hiyerarşik ilişkiyi sanığın tespit etme olanağının bulunmadığı..." biçimde açıklandığı görülmektedir. Yasal olarak faaliyet gösteren Ereğli 78'liler Derneği ile silahlı terör örgütü arasında hiyerarşik ilişkiyi gösterir bağlantı, suça sürüklenen çocuklar ile sanıkların bu bağlantıyı tespit etme olanağının olup olmadığı ve bu olanağa ne biçimde eriştikleri ilk derece mahkemesi tarafından karar yerinde açıklanıp gösterilmeden cezalandırılmalarına karar verilmesi, " gerekçesiyle hüküm bozulmuştur.

7. Bozmaya uyan Ağır Ceza Mahkemesince 5/3/2021 tarihinde, başvurucunun "Silahlı Terör Örgütü Yöneticiliği" suçunu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği anlaşılmakla CMK'nın 223/2-e maddesi gereğince beraatine karar verilmiştir. Karar 16/4/2021 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Öncelikle başvurucunun isnat edilen fiil tarihinde 17 yaşını ikmal ettiği açıktır. İdari işlemin tesis edildiği ve İdare Mahkemesi kararının verildiği tarihte suç isnadı altında olduğu gibi hakkında kesinleşmemiş mahkûmiyet kararı da bulunmaktadır.

9. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından ise yukarıda belirtilen gerekçe ile bozma kararı verilmiş, sonrasında "delil yetersizliğinden" beraatine hükmedilmiştir.

10. Başvurucunun ilk defa kamu personeli olarak atamasının yapıldığı anlaşılmaktadır. Yani "şüphe feshi" kapsamında değerlendirilerek iş akdine son verilen bir durum söz konusu değildir.

11. Kamu personeli olarak istihdam edilecek personel hakkında güvenlik soruşturması yapılabilmesinin kanuni bir dayanağının olduğu ve ilgili mevzuat gereği güvenlik soruşturması ve araştırması yapıldığı dikkatten kaçmamalıdır.

12. Güvenlik soruşturması aşamasında ilgili hakkında ceza soruşturması veya kovuşturması bulunmasına dahi gerek bulunmamaktadır. Zira bu işlem idarenin takdir yetkisi marjının geniş olduğu ve yalnızca ceza soruşturması veya kovuşturması değil, her türlü araştırma ve soruşturmayı gerektiren bir aşama olduğu not edilmelidir. Kaldı ki İdare Mahkemesince karar verildiği tarihte başvurucu hakkında terör örgütü üyeliği suçundan 3 yıl 4 ay hapis cezası verildiği ancak henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır.

13. İdare Mahkemesince verilen kararın kesinleşmesinden sonra Bölge Adliye Mahkemesince bozma kararı verildiği, bozma ilamında "silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve

yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir.”

Gerekçesi ile hükmün bozulduğu görülmektedir.

14. Ceza ve idare mahkemelerinin vermiş olduğu kararların birbirleri yönünden mutlak surette bağlayıcı olduğunu söylemek mümkün değildir. Ceza Hukukunda mutlak delil sistemi geçerlidir. En küçük bir şüphe durumunda ise beraat kararı verilebilir. İdare Hukuku alanında ise mutlak delil aranmadığı gibi, kamu personeli olarak göreve başlamak için her türlü güvenlik soruşturmasının yapılabileceği hukuken belirli ve öngörülebilir bir durumdur. Başvurucu hakkında İdare Mahkemesi kararından sonra delil yetersizliğinden beraat kararı verilmiştir. Anılan karar “örgüt üyeliği” suçu için yeterli delil bulunmadığı anlamı taşımakla birlikte kamu görevine başlamak için yapılan güvenlik soruşturmasında delil olarak kullanılamayacağı anlamına gelmemektedir. Bu durum ceza hukuku ve idare hukuku arasındaki ayrımdan kaynaklanmaktadır. Zira güvenlik soruşturması yapılması ve olumsuz olarak nitelendirilmesi için ceza soruşturması veya kovuşturması dahi bulunması şartı aranmadığı hatırda tutulmalıdır.

15. Öte yandan İdare Mahkemesi tarafından karar verildiği tarihte, başvurucu hakkındaki ceza davası ve deliller dikkate alınarak, mahkûmiyet kararının kesinleşmemiş olduğuna da vurgu yapılarak karar verildiği görülmektedir. İdare Mahkemesince kullanılan dil yönünden başvurucunun masumiyet karinesinin etkileyen bir durum olduğundan da söz edilemez.

16. Tüm bu tespitler ışığında, gerek içerdiği ifadeler gerekse ulaştığı sonuç itibarıyla başvuruya konu Mahkeme kararı nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edilmediği, müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu ve ölçülü bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

17. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, başvurucunun özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye İrfan FİDAN

ARZUM ŞARLAK VE SEVİM TEKBIYIKOĞLU

B. No: 2019/9097 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9097

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARZUM ŞARLAK VE SEVİM TEKBIYIKOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9097)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Osman KODAL

Başvurucular : 1. Arzum ŞARLAK

2. Sevim TEKBIYIKOĞLU

Vekili : Av. Mehmet Ali ALAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasında talebin daha sonra artırılan kısmının zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuruculaların murisi 29/3/2003 tarihinde aracını tamir ettirmek için davalıya ait işyerine götürmüş, tamiri esnasında kaldırılan aracın üzerine düşmesi neticesinde muris vefat etmiş, bunun üzerine başvurucular tedbirsiz davranan davalı işyeri sahibinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucular aynı zamanda Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesinde 3/11/2003 tarihinde davalılar aleyhine açtıkları davada fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 21.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

8. İşyeri sahibi davalı sanık hakkında Ankara 9. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2003/585 sayılı dosyasında açılan ceza davası 4/10/2011 tarihinde zamanaşımı nedeniyle düşme kararı ile sonuçlanmıştır. Başvuruculaların Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2003/853 sayılı dosyasında açtıkları tazminat davasında Mahkeme 8/5/2012 tarihine kadar ceza davasının bekletici mesele yapılmasına karar vermiş, 8/5/2012 tarihli duruşmada sanık hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düştüğü, böylece kararın kesinleştiği tespiti yaptıktan sonra maddi tazminatın hesabı yönünden bilirkişi heyetinden rapor alınmasına karar vermiştir.

9. Mahkemeye sunulan 28/3/2013 tarihli bilirkişi raporunda başvuruculaların destekten yoksun kalma zararları toplam 111.815,04 TL olarak hesaplanmış, başvurucular 13/5/2013 tarihli ıslah dilekçesi ile destekten yoksun kalma tazminatı taleplerini 111.815,04 TL olarak artırmıştır. Davalı taraf, artırılan maddi tazminat talebi yönünden zamanaşımı defini ileri sürmüştür.

10. Mahkeme 1/10/2013 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvuruculaların ıslahla ilgili taleplerinin zamanaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında başvurucu Sevim Tekbıyıkoğlu için 500 TL maddi, 6.000 TL manevi tazminatın, başvurucu Arzu Tekbıyıkoğlu için 500 TL maddi, 4.000 TL manevi tazminatın 29/3/2003 olay tarihinden işletilecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile başvuruculara ödenmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine hükmetmiştir.

11. Anılan karar, taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin (Daire) 12/3/2015 tarihli kararıyla mahkeme kararı bozulmuş olup karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...1)Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Davacılar vekili, dava dilekçesinde; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, murisin eşi Sevim Tekbıyıkoğlu için 500,00 TL maddi, kızı Arzum Tekbıyıkoğlu için 500,00 TL maddi tazminat talebinde bulunmuş, 13.05.2013 tarihli ıslah dilekçesi ile maddi tazminat taleplerini davacı Sevim için 97.139,04 TL'ye, davacı Arzum için 14.676,00 TL'ye yükseltmiştir. Davalı vekili, ıslah dilekçesine karşı, ıslah edilen taleplerin zamanaşımına uğradığını belirterek, reddini talep etmiştir. Mahkemece; olayın, 29.03.2003 tarihinde gerçekleştiği, murisin bu tarihte vefat ettiği, zararın da bu tarihte gerçekleştiği, davacıların davasını zararın gerçekleşmesinden ve öğrenmesinden 10 yıl geçtikten sonra ıslah ettiği gerekçesiyle; ıslahla ilgili taleplerinin zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Bilindiği gibi, 'belirsiz alacak davası' 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmediği halde 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı Hukuk

Muhakemeleri Kanunu (m.107) ile düzenlenmiş bir dava çeşididir.

Belirsiz alacak davası, hukukî niteliği itibariyle bir eda davasıdır. Belirsiz alacak davası açılabilmesi için, davacının dava açacağı miktarı ya da değeri, tam ve kesin olarak gerçekten belirleyebilmesinin imkânsız olması ya da bunun kendisinden beklenememesi gerekir. Davacı açılacak davanın miktarını tam ve kesin olarak biliyorsa, yahut bunu bilebilecek durumda ise, belirsiz alacak davası açılamaz.(Prof.Dr. Ejder Yılmaz Bankacılar Dergisi Mart 2012 Sayı 80 sayfa 83 vd)

Öte yandan, usul kurallarının yürürlüğe girdikten sonra halen devam etmekte olan davalara da uygulanması gerektiği kuşkusuzdur. Bu nedenle, davanın, HMK.nın yürürlük tarihinden önce veya sonra açılmış olmasının bir önemi yoktur.

Belirsiz alacak davasının açılmasının sonuçlarından biri de, zamanaşımının kesilmesidir. (BK m.133/2). Yargıtay'ın bu güne kadar ki uygulamalarına göre zamanaşımı kesilmesi, dava dilekçesinde talep edilen miktarla sınırlıdır ve dava edilmeyen kısım için zamanaşımı kesilmez. Ne var ki, bu kuralı HMK m.107 ile hukukumuza yeni giren belirsiz alacak davası bakımından uygulayabilmek mümkün değildir. Aksinin kabulü, belirsiz alacak davasının kanun koyucu tarafından usul kanununda düzenlenmesine rağmen (daha başlangıçtan) reddi anlamına gelir. Belirsiz alacak davasında, kısmî alacak davasından farklı olarak, dava sırasında belirli hale gelen alacağın davaya sokulmasına izin verdiğinden, geçici talep sonucu ile açılan belirsiz alacak davasında, ileride belirli hale gelecek olan alacağın tamamı için zamanaşımı kesilmesi sonucunu ortaya çıkarır. Asgari miktar belirtilerek açılan belirsiz alacak davasında mahkemece yapılan araştırma esnasında alacağın miktarının veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına (m.141, 319) tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini arttırabilir. Yapılan bu arttırım zamanaşımına tabi değildir.

6100 sayılı HMK ile HUMK'nu yürürlükten kaldırmış, HMK.nın 107.maddesi ile belirsiz alacak davası olarak bir dava çeşidi hukuk hayatımıza girmiştir. Eldeki dava, belirsiz alacak davasıdır. Kısmi dava değildir. Usul hükümlerinin derhal yürürlüğe girmesi ilkesi sebebi ile, HMK.'nın 107'nci maddesi bu dava bakımından da uygulanır. Davanın taraflarının yada Hakimin davanın başlangıcında gerçek zararı hesap etmesi mümkün değildir. Başka bir anlatımla davadaki alacak likit değildir. Gerçek alacak miktarı bilirkişi raporu ile belirlenmiştir. Bu nedenle, ıslahla arttırılan miktar zamanaşımına tabi değildir.

Davacıların, olay nedeniyle, maddi zararlarının hesap edildiği 28.03.2013 tarihli bilirkişi raporu; davacı vekiline 07.05.2013 tarihli celsede tebliğ edilmiş, davacı vekili tarafından maddi tazminat talepleri 13.05.2013 tarihinde ıslah edilmiştir. Zararın miktarının öğrenilmesinden itibaren davacı tarafça dava ıslah edildiğinden, ıslah talebinin zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

2)Davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesindeki davaya etkisini düzenleyen Borçlar Kanunu’nun 53.maddesi hükmünde, 'Hakim, kusur olup olmadığına, yahut haksız fiilin failinin temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için, ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin hükümleri ile bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinde verilen beraat kararıyla da mukayyet değildir.

Bundan başka, ceza mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin hususunda dahi hukuk hakimini takyit etmez.' denilmektedir. Aynı düzenleme, yeni Türk Borçlar

Kanununun 74. maddesi hükmünde de; '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.' şeklinde önceki kanuna paralel şekilde düzenlenmiştir.

Bu açık hüküm karşısında, ceza mahkemesince verilen beraat kararı, kusur ve derecesi, zarar tutarı, temyiz gücü ve yükletilme yeterliği, illiyet gibi esasların hukuk hakimini bağlamayacağı konusunda duraksama bulunmamaktadır. Hemen belirtilmelidir ki, hukuk hakiminin bu bağımsızlığı sınırsız değildir. Öğreti ve uygulamada hukuk hakiminin, maddi olaylara ve özellikle fiilin hukuka aykırılığına ilişkin olarak ceza hakimi tarafından yapılan tespitlerle bağlıdır. Hukuk hakiminin ceza mahkemesi kararındaki maddi olgularla bağlılığının ölçüsü; beraat kararında suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğinin kesin olarak, delilleriyle tespit edilip edilmediğidir. Ceza mahkemesinin, kusurun ve zarar miktarının takdiri hususundaki kararı, yani, fiilin işlendiği sabit olduğu halde, kusurluluğa ya da kusursuzluğa ilişkin saptaması, hukuk hakimini bağlamaz. Hukuk hakimi, ceza mahkemesinin kusura ilişkin değerlendirmesiyle ve buna etkili tespit edilen olgularla bağlı kalmaksızın, taraflarca ileri sürülen delilleri toplayıp, tümünü birlikte değerlendirerek bir sonuca varmalıdır. Başka bir deyişle, maddi olayları ve yasak eylemleri saptayan ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır. Ancak, bu bağlayıcılık ve kesin delil niteliği ceza davasında yargılanan kişi yönünden söz konusudur. Ceza mahkemesinde sanık olarak yargılanan kişi dışında başkaları hakkında açılan hukuk davasında bu kurallar uygulanamaz.

Somut olaya gelince, Ceza dosyasında iş güvenliği uzmanlarından oluşan bilirkişi kurulundan alınan 30.04.2004 tarihli kusur raporunun hüküm kurmaya yeterli olduğu gerekçesiyle yeniden kusur yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılmamış buna istinaden maddi tazminat miktarları belirlenmiş, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar ve bahsi geçen kanun hükümleri çerçevesinde ceza dosyasında verilen kusur raporu ile bağlı olunmadığı dikkate alınmamıştır.

Aynı zamanda, bilirkişi raporunu hazırlarken, raporun dayanağı olan somut ve özel nedenleri bilimsel verilere uygun olarak göstermek zorundadır. HMK'nın 279.maddesine göre: bilirkişi raporu Yargıtay denetimine de elverişli olacak şekilde bilgi ve belgeye dayanan gerekçe ihtiva etmelidir. Ancak, bu şekilde hazırlanmış raporun denetimi mümkün olup, hüküm kurmaya dayanak yapılabilir. Ceza dosyasında alınan kusur raporu doğrultusunda, maddi tazminat hesabının yapıldığı bilirkişi raporu Yargıtay denetimine elverişli değildir.

Hal böyle olunca, mahkemece; tarafların kusurunun belirlenmesi hususunda, konusunda uzman 3 kişilik bilirkişi kurulundan rapor alınarak bu rapor doğrultusunda Yargıtay ve taraf denetimine elverişli maddi tazminat hesabı konusunda rapor alınıp tüm deliller birlikte değerlendirilmek sureti ile hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yanılgılı gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesisi de doğru görülmemiştir..."

12. Başvurucular ve davalı, karar düzeltme talebinde bulunmuş; Daire 3/5/2016 tarihli kararıyla 12/3/2015 tarihli kararını kaldırılmış ve mahkeme kararı bozulmak suretiyle yeniden karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacı vekilinin tüm, davalı vekilinin sair karar düzeltme istemi yerinde olmadığından

REDDİNE,

Davalı vekilinin karar düzeltme istemi üzerine yeniden yapılan incelemede ise; karar düzeltmeye konu uyuşmazlık, davacının ıslahla artırdığı miktar yönünden zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediği ve açılan davanın belirsiz alacak davası mı, ya da kısmi dava mı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Davacının aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağının ve hakkının tümünü değil, belirli bir kısmını talep ederek, açtığı davaya kısmi dava denir. Bir kimsenin kısmi dava açıp açmadığı ancak dava dilekçesinden, davacının talep sonucundan anlaşılır.

Davacı vekili dava dilekçesinde; fazlaya ilişkin hakkı saklı kalmak kaydıyla maddi ve manevi zararının tazminini istemiştir. Dava dilekçesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde davacı tarafından kısmi dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Kısmi dava açılması halinde davaya konu edilmeyen kısmın ayrı bir dava ile talep edilmesi veya aynı davada ıslah yoluyla dava konusuna dahil edilmesi mümkündür. Bir davanın açılması halinde zamanaşımı kesilir. Ancak, kesilen zamanaşımı kesilme tarihinden başlayarak yeniden başlar. Dava ile kesilmiş zamanaşımı, davanın devamı süresince taraflardan birinin yargılamaya ilişkin her bir işleminden ve hakimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar. Kısmi dava açılması halinde zamanaşımı yalnız alacağın kısmi dava konusu yapılan miktarı için kesilir.

Tüm bu bilgiler ışığında, somut olay irdelendiğinde; davacının 29.03.2003 tarihinde gerçekleşen haksız eylem nedeniyle davalı aleyhinde 03.11.2003 tarihinde fazlaya ilişkin hakkını saklı tutarak maddi ve manevi tazminat davası açtığı, 07.05.2013 tarihli bilirkişi raporunun tebliği üzerine, 13.05.2013 tarihinde davayı kısmen ıslah ettiği ve ıslah talebine karşı da davalı vekili süresinde zamanaşımı definde bulunmuştur. Dava açılmakla, fazlaya ilişkin haklar yönünden zamanaşımı kesilmediğinden, kısmi ıslaha karşı da zamanaşımı definin yerinde olduğu ve fiilin işlendiği tarihten itibaren 6098 sayılı TBK.'nun 72.mad.(eski BK.60/1.mad.) gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresinin ıslah dilekçesinin verildiği tarih itibariyle dolduğu ve bu nedenle de, yerel mahkemenin ıslahla ilgili talebinin zamanaşımı nedeni ile reddine ilişkin kararın yerinde olduğu anlaşılmıştır..."

13. Mahkeme, bozma kararına uyarak yeniden bilirkişi raporu almış; bilirkişi kurulu 26/12/2016 tarihli raporunda, işyeri sahibi davalının dava konusu kazanın oluşumunda %70, kazaya sebep olan liftin imalatçısı olan davalı H.A.nın kusursuz, müteveffa H.T.nin %30 oranında kusurlu olduğunu tespit etmiş; tazminat yönünden alınan 22/2/2017 tarihli bilirkişi raporunda ise başvurucu Sevim Tekbıyıkoğlu'nun 200.094,12 TL, başvurucu Arzum Tekbıyıkoğlu'nun 17.126,21 TL destek tazminatı alacağı olduğu bildirilmiştir.

14. Mahkeme 25/4/2017 tarihli kararında davalı H.A. hakkındaki davanın husumetten reddine, başvuruculaların ıslahla ilgili taleplerinin zamanaşımı nedeniyle reddine, başvurucu Sevim Tekbıyıkoğlu için 500 TL maddi, 6.000 TL manevi tazminatın, diğer başvurucu Arzum Tekbıyıkoğlu için 500 TL maddi, 4.000 TL manevi tazminatın 29/3/2003 olay tarihinden işletilecek yasal faizi ile davalıdan alınıp davacılara verilmesine, başvuruculaların manevi tazminata ilişkin fazlaya ilişkin taleplerinin reddine karar vermiştir.

15. Başvurucular ve davalının temyiz ettiği karar, Dairenin 28/5/2018 tarihli kararı ile vekâlet ücreti yönünden düzeltilerek onanmış; başvuruculaların karar düzeltme talebi de Dairenin 19/2/2019 tarihli kararı ile reddedilerek hüküm kesinleşmiştir. Nihai karar, başvuruculara 9/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 25/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 83. maddesi şöyledir:

''İki taraftan her biri usule mütaallik olarak yaptığı muameleyi tamamen veya kısmen ıslah edebilir. Aynı davada her taraf ancak bir kere ıslah hakkını kullanabilir.''

18. 1086 sayılı mülga Kanun'un 84. maddesi şöyledir:

''lslah, tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinceye kadar ve tabi olmayanlarda muhakemenin hitamına kadar yapılabilir.''

19. Karar tarihinde yürürlükte bulunan 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir."

20. 6100 sayılı Kanun'un 176. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir."

21. 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

''Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.''

22. 6100 sayılı Kanun'un 448. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır."

23. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 60. maddesi şöyledir:

"Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namiyle nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittılaı tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz.

Şukadar ki zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun müruru zamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsi davaya da o müruru zaman tatbik olunur.

Eğer haksız bir fiil, mutazarrır olan taraf aleyhinde bir alacak tevlit etmiş olursa, mutazarrır kendisinin tazminat talebi müruru zaman ile sakıt olsa bile o alacağı vermekten imtina edebilir."

24. Karar tarihinde yürürlükte bulunan 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Zamanaşımı" kenar başlıklı 72. maddesi şöyledir:

"Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten

başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 13/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

26. Başvurucular; haksız fiilin gerçekleşmesinden itibaren hemen dava açtıklarını, zararın davanın açıldığı tarihte belirlenebilir nitelikte olmadığını, Mahkemenin yaklaşık dokuz yıl boyunca ceza davasını bekletici mesele yaptığını, sonra bilirkişi raporu aldığını, raporun olay tarihinden on yıl sonra sunulduğunu, talep miktarlarını artırdıklarını ancak artırılan kısım yönünden davanın zamanaşımı nedeniyle reddedilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu, ceza davasının bekletilmesinin kendilerinden kaynaklanmadığını, bu yükün kendilerine yükletilmesinin hakkaniyete uygun olmadığını belirtmiştir. Zararı öğrenmelerinin bilirkişi raporu sonucu parasal tutarı öğrenmeleri ile gerçekleştiğini, maddi zararın 28/3/2013 tarihli bilirkişi raporunda tespit edilmesinin ardından süresinde bedel artırım dilekçesi verdiklerini ifade etmişlerdir.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Başvuru, adil yargılanma hakkı çerçevesinde, mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. 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 sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 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).

31. 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).

32. 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).

33. Başvurucunun açtığı davanın ıslah dilekçesiyle artırılan kısım yönünden zamanaşımı nedeniyle reddedilmesi mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. 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."

35. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.

(1) Kanunilik

36. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

37. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

38. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun

kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

39. Somut olayda başvuruculların bilirkişi raporunun tebliği sonrası artırdığı kısım zamanaşımı nedeniyle reddedilmiştir. Anılan kararda, artırılan kısma ilişkin alacağın zamanaşımı nedeniyle reddedilmesinin başvuruculların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale teşkil ettiği, 818 sayılı mülga Kanun'un 60. ve 6098 sayılı Kanun'un 72. maddelerine göre verilen zamanaşımı kararıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu görülmüştür.

(2) Meşru Amaç

40. Hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında olması hukuk devletinin unsurları olan hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkı ile hukuki güvenlik ve istikrar gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Dava açılmasının belli bir süre koşuluna bağlanmasının hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması ile mahkemeye erişim hakkı arasında makul bir denge kurulması amacına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple dava hakkının on yıllık süre koşuluyla sınırlandırılmasının meşru bir amaca yönelik olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

41. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

42. 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.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

43. Mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılması için seçilen aracın öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte olmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih edilmesi gerektiğinin söylenebilmesi için söz konusu araç aynı amacı gerçekleştirmeye uygun olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır müdahale oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa'ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi müdahale aracının tercih edileceği hususunda kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır (Mustafa Berberoğlu, B. No:

2015/3324, 26/2/2020, § 48).

44. Öte yandan mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (Mustafa Berberoğlu, § 49).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucular 29/3/2003 tarihinde gerçekleşen haksız fiil nedeniyle 3/11/2003 tarihinde fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak kaydıyla toplam 1.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat talebiyle dava açmıştır. Başvuruculaın murisinin vefatıyla neticelenen olayla ilgili olarak davalı işyeri sahibi hakkında açılan ceza davası Mahkemece 8/5/2012 tarihine kadar bekletici mesele yapılmış; en son 8/5/2012 tarihli duruşmada sanık hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düştüğü, böylece kararın kesinleştiği tespiti yapıldıktan sonra maddi tazminatın hesabı yönünden bilirkişi heyetinden rapor alınmasına karar verilmiştir. Bilirkişi raporunda başvuruculaın destekten yoksun kalma zararları toplam 111.815,04 TL olarak hesaplanmış, başvurucular 13/5/2013 tarihli ıslah dilekçesi ile destekten yoksun kalma tazminatı taleplerini 111.815,04 TL olarak artırmıştır. Mahkeme ise başvuruculaın ıslahla ilgili taleplerinin zamanaşımı nedeniyle reddine karar vermiş, başvuruculara yalnız toplam 1.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar vermiştir.

46. Yargıtay Dairesi ise temyiz incelemesinde davanın niteliğinin belirsiz alacak davası olduğunu, zararın öğrenilmesinden itibaren süresi içinde ıslah yapıldığından ıslah talebinin zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesinin doğru olmadığını, ayrıca Mahkemenin ceza davasında alınan bilirkişi raporu ile bağlı olmadığını, yeniden bilirkişi raporu alınarak kusur ve tazminat miktarının hesaplanması gerektiğini belirterek kararı bozmuştur. Aynı Daire, tarafların karar düzeltme taleplerini incelemiş; bu kez davanın niteliğinin kısmi dava olduğunu, artırılan kısım yönünden zamanaşımı süresinin dolduğunu, bu nedenle mahkemenin artırılan kısım yönünden davayı reddetmesinin yerinde olduğunu belirterek önceki kararını düzeltmiştir. Mahkeme Yargıtay'ın son karar düzeltme kararına uymak suretiyle bilirkişi heyetinden hem kusur hem de zarar noktasında ayrı ayrı rapor almış ve neticede başvuruculaın ıslahla ilgili taleplerinin zamanaşımı nedeniyle reddine, başvuruculara toplam 1.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiş, ve bu karar Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

47. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında başvuruya konu olay değerlendirildiğinde müdahalenin elverişliliği ve gerekliliği yönünden bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. Buna göre müdahalenin yukarıda değinilen amaçları ile kullanılan aracın ve dolayısıyla başvurucuya yüklenen külfetin ağırlığı karşılaştırılarak orantılılık ölçütü yönünden sonuca varılacaktır.

48. Anayasa Mahkemesi somut başvuruya benzer nitelikte iddiaları Çetin Akboğa ([GK], B. No: 2019/430, 23/3/2023) kararında incelemiştir. Anılan karara konu olayda, 5/1/2005 tarihinde gerçekleşen iş kazasından sonra 6/8/2007 tarihinde fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak kaydıyla 2.000 TL maddi tazminat talebiyle dava açılmıştır. Bilirkişi incelemesi sonucu maddi zarar 121.312,31 TL olarak belirlenmiş ve 8/11/2016 tarihli dilekçe ile maddi

tazminat talebi bilirkişi raporundaki tutar kadar artırılmıştır. İlk derece mahkemesi de başvurucunun davasını kabul etmiş ise de Bölge Adliye Mahkemesi, iş kazasının meydana geldiği 5/1/2005 tarihinden itibaren başlayan zamanaşımının ıslah dilekçesinin sunulduğu 8/11/2016 tarihinde dolduğu gerekçesiyle bilirkişi raporu doğrultusunda artırılan maddi tazminat kısmı yönünden davayı reddetmiştir.

49. Anılan başvuruda davanın ıslah ile artırılan kısmının reddedilmesini mahkemeye erişim hakkı kapsamında inceleyen Anayasa Mahkemesi, davaya konu zararın tespit edilmesinin belli bir uzmanlık gerektirdiğini, bu nedenle zararın boyutunun belirlenebilmesi için derece mahkemelerince bilirkişi raporu alınmasına karar verildiğine dikkat çekmiş; zararının tamamını yargılamanın başlangıcında bilmesinin başvurucudan beklenemeyeceği, bu sebeple başvurucunun tüm zararı için tazminat talep edemediği kanaatine ulaşmıştır (Çetin Akboğa, § 68).

50. Anayasa Mahkemesi zamanaşımı süresinin başlangıcı yönünden dava açıldığı tarihte başvurucunun zararının miktarını bilebilmesinin mümkün olmadığı hususu dikkate alınmadan karar verilmesinin başvurucunun bilirkişi raporuyla belirlenen tazminat tutarının tamamını talep edebilme imkânını ortadan kaldırdığı kanaatine varmıştır. Sonuç olarak başvurucunun bilirkişi raporundan sonra artırdığı alacak talebinin zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin yorumun başvurucuya şahsi olarak aşırı külfet yüklediği, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfet ile hedeflenen meşru amaç karşılaştırıldığında külfetin orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Çetin Akboğa, §§ 73, 74).

51. Anılan kararda ayrıca Türk hukukunda belirsiz alacak davasına ilişkin düzenlemenin kabulünden önceki döneme ilişkin olarak açılan kısmi davalarda AİHM'in başvuruculların zararın miktarını dava tarihi itibarıyla öğrenebilmelerinin kendilerinden beklenemeyeceğine dair ihlal kararlarına da dikkat çekilmiştir (Çetin Akboğa, § 69).

52. Somut olayda başvurucular davayı kanunda öngörülen süre içinde açmış ve toplamda 1.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Mahkeme yaklaşık dokuz yıl boyunca davalı yönünden açılan ceza davasını bekletici mesele yapmış, bu süre zarfında zararın miktarını tespit etmemiş ancak ceza davası sona erdikten sonra bilirkişi raporu alarak zararın 111.815,04 TL olduğunu belirlemiş, başvurucular bilirkişilerin bu değerlendirmesi ışığında taleplerini artırmak üzere süresi içinde Mahkemeden talepte bulunmuştur. Başvuruculların zararı bilirkişi raporu alınmadan bilebilmeleri ihtimalinin olmadığı ortadadır. Başvuruculların açtığı hukuk davasında uzun süre ceza davasının bekletici mesele yapılmasında ve bu nedenle bilirkişi raporunun geç alınmasında başvuruculara atfedilebilecek bir kusur olmadığı tartışmasızdır. Ancak tüm bu hususlara rağmen Mahkeme, başvuruculların olay tarihinden itibaren başlayan on yıllık yasal süre sınırı içinde ıslah talebinde bulunmadığını belirterek ıslah olarak nitelediği tazminat tutarı yönünden zamanaşımı süresinin geçtiği sonucuna varmıştır.

53. Mevcut davaya özgü koşullar dikkate alındığında zamanaşımı süresinin bu şekilde uygulanması başvuruculların uğradıkları zararın karşılığı olan tazminatın tamamını talep edebilme imkânından mahrum bırakmaktadır.

54. Davaya konu söz konusu zararın tespit edilmesi teknik değerlendirmeler içermekte olup belli bir uzmanlık gerektirmektedir. Mahkeme bu nedenle başvuruculların zararının boyutunun belirlenebilmesi için bilirkişi raporu hazırlanmasına karar vermiştir. Dolayısıyla davanın niteliği gözönüne alındığında bilirkişiler tarafından yapılan değerlendirmeler

sonucu ortaya çıkan zararın tamamını yargılamanın başlangıcında bilmesinin başvuruculardan beklenemeyeceği, bu sebeple başvurucuların tüm zararı için tazminat talep edemediği kanaatine ulaşılmıştır.

55. Bu itibarla başvurucuların ıslaha konu dava değerinin artırılan kısmı yönünden davanın zamanaşımından reddedilmesine ilişkin uygulamanın başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, başvurucuların katlanmak zorunda kaldığı külfet hedeflenen meşru amaçla karşılaştırıldığında külfetin orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

57. Başvurucular, yargılamanın uzun sürmesinden şikâyet etmektedir.

58. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. GİDERİM

60. Başvurucular; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

62. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçları bakımından yeterli bir giderim oluşturduğundan başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim 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 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 Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/328, K.2017/153) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Ödemenin 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 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEM ÇEMŞİT

B. No: 2019/13188 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13188

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEM ÇEMŞİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13188)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Cem ÇEMŞİT

Vekili : Av. Volkan AKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çalıştığı iş yerine kayyım atandığı için iş sözleşmesi feshedilen başvurucunun açtığı işe iade davasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı ile yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde, yargılama sürecindeki dava dosyalarında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. 1967 doğumlu olan başvurucu, 11/7/2016 tarihinde Akerler Tekstil Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi (Şirket) nezdinde pazarlama ve satış müdürü olarak işe başlamıştır.

7. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) tarafından Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) kapsamında yürütülmekte olan soruşturma çerçevesinde İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hakimliğinin 27/7/2016 tarihli kararı ile işveren Şirkete kayyım atanmıştır. Şirket yönetimi daha sonra Olağanüstü Hal (OHAL) Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında 678 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) hükümleri gereği 22/11/2016 tarihinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmiştir.

8. TMSF'nin bağlı olduğu Bakanlık tarafından oluşturulan kurul yönetim işlerini devralmış, bu kapsamda 12/6/2017 tarihli Yönetim Kurulu toplantısında başvurucunun iş akdinin sonlandırılmasına karar verilmiştir. Aynı tarihte başvurucuya elden tebliğ edilen fesih bildiriminde "12.06.2017 tarihli Yönetim Kurulu kararı gereği iş akdiniz bugün itibari ile feshedilmiştir." ibaresi geçmektedir.

9. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talepleriyle Şirket aleyhine 7/7/2017 tarihinde dava açmıştır. İstanbul 17. İş Mahkemesine (Mahkeme) sunulan dava dilekçesinde başvurucu, feshin usul ve yasaya aykırı olduğunu, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmediğini, kendisine savunma hakkı verilmediğini ileri sürmüş, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

10. İşveren Şirket ise cevap dilekçesinde, başvurucunun görev yaptığı süre boyunca genel müdür olarak çalıştığını, işveren vekili olarak birçok konuda belirleyici rol üstlendiğini, Şirketi yönettiğini, işletmenin bütününün sevk ve idaresinden sorumlu (mali işler, insan kaynakları, pazarlama, satış) olduğunu, bu sebeple iş güvencesinden faydalanmaması gerektiğini ve dava açma hakkının bulunmadığını ileri sürmüştür. Şirket ayrıca başvurucunun iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilme imkânı olsa dahi davanın reddi gerektiğini, zira FETÖ/PDY soruşturması kapsamında kayyım atanmasından sonra oluşturulan yönetimin çalışabilmesi için özellikle üst düzey çalışanların görevine son verilebileceğini, bu kapsamda başvurucunun iş sözleşmesinin de geçerli nedenle feshedildiğini belirtmiştir. Başvurucu ise cevaba cevap dilekçesinde Şirketin iddialarının gerçeği yansıtmadığını, işveren vekili sıfatının olmadığını, satış müdürü olarak görev yaptığını, iş yerinin tamamını sevk ve idare etme gibi bir görevinin olmadığını ifade etmiştir.

11. Mahkeme, çeşitli tarihlerde duruşma açarak davacı ve davalı tanıklarını dinlemiş ve dosyanın bilirkişiye gönderilmesine karar vermiştir. 26/3/2018 tarihli bilirkişi raporunda, başvurucunun iş güvencesine tabi olduğu, feshin ise usul ve yasaya uygun yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun pazarlama ve satış müdürü olarak işe başladığı hususunda ihtilaf bulunmadığı belirtilen raporda iş ilişkisinin devamında -özellikle e-maillerde görüldüğü kadarıyla- bazı dönemler genel müdür unvanını kullandığı, ancak buna rağmen işletmenin bütününü sevk ve idare etme yetkisinin olmadığı belirtilmiştir. Raporda, davalı Şirket ile ilgili tüm işlemlerin kayyımlar ve TMSF yetkilileri tarafından yürütüldüğü, başvurucunun Şirketi temsil ve ilzam yetkisinin bulunmadığı, işçi alma veya çıkarma yetkisinin de olmadığı tespit edilmiş; ayrıca başvurucunun genel müdür olarak görevlendirildiğine dair İç Yönerge veya Yönetim Kurulu kararının da bulunmadığı

belirtilmiştir. Raporda, nihai olarak başvurucunun idari işler müdürü pozisyonuna eşdeğer bir statüde çalıştığı kanaatine varılmıştır. İşveren Şirket ise cevap dilekçesinde ileri sürdüğü hususları tekrar etmek suretiyle bilirkişi raporuna itiraz etmiştir.

12. Mahkeme, 10/5/2018 tarihli kararı ile davanın kabulüne ve başvurucunun işe iadesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Dosyada mevcut işe giriş bildirgesinden ve tüm dosya kapsamından davacının 11/07/2016 tarihinde çalışmaya başlamış olduğu anlaşıldığından, iş sözleşmesinin fesih tarihindeki kıdemi 6 aydan fazladır. Genel Müdür olarak çalışan davacının, İşK m.l8'de belirtilen iş güvencesi kapsamında olmayan işveren vekili olmadığı dosya içeriğinden varılan bir sonuç olduğundan, bu koşulun da gerçekleştiği kanaatine varılmıştır.

...Somut uyuşmazlıkta, iş sözleşmesinin YK kararı ile feshedildiği bildirilmekle yetinilmiş söz konusu YK kararı fesih bildirimine eklenilmemiş, ayrıca YK kararında herhangi bir fesih nedenine yer verilmemiştir. Bu yönden davalı işverenin fesih sebebini açık ve kesin olarak bildirdiği söylenemez. Buna göre davalı tarafından iş sözleşmesinin feshinde usul ve şekil kurallarına uygun davranılmadığı, fesih işleminin usul ve şekil yönünden geçerli olmadığı sonucuna varılmıştır.

Yargılama aşamasında işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebin ileri sürülerek somut ve denetime elverişli kayıtlarla ortaya konulamadığı, feshin geçerli sebebe dayanmadığı ve işe iade koşullarının gerçekleştiği sonucuna varılmakla; ilmi ve kazai içtihatlara uygun gerekçeli ve hüküm kurmaya yeterli bilirkişi raporu çerçevesinde işe iade talebinin kabülüne yönelik aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir."

13. İşveren Şirket, istinaf talebinde bulunmuş, başvurucunun iş güvencesine tabi olmadığı yönündeki iddialarını tekrarlamıştır. Esasa ilişkin olarak ise FETÖ/PDY soruşturması kapsamında kayyım atanmasından sonra özellikle üst düzey çalışanlarla ilgili alınan kararların, normal şirketlerdeki gibi değerlendirilmemesi gerektiğini belirten Şirket, aksi hâlde atanma suretiyle kamu görevi yürüten Yönetim Kurulu üyelerinin idari işleri yerine getirmesinin imkânsız hâle geleceğini ifade etmiştir. Bu kapsamda Şirketin içinde bulunduğu olağanüstü durum yok sayılarak davanın kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğunu belirterek gerekçeli kararın kaldırılmasını ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

14. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi 14/2/2019 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun kabulüne ve kesin olarak davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Dosyaya sunulan belgelerden ve organizasyon şemasından davacının davalı işyerinde 11/07/2016-12/06/2017 tarihleri arasında son olarak şirket genel müdürü olarak çalıştığı ve üst düzey yönetici pozisyonunda olduğu anlaşılmaktadır.

Davalı Şirkete İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hakimliğinin 27/07/2016 tarih ve 2016/3302 Değişik iş sayılı kararı ile davalı şirkete FETÖ/PDY bağlantısı nedeniyle kayyım atandığı ve akabinde davalı şirket yönetiminin bu kapsamda çıkarılan 22/11/2016 tarih 678 Sayılı KHK ile TMSF'ye geçtiği anlaşılmaktadır. Aynı sebeple iş sözleşmesi feshedilen bir çalışan tarafından açılan işe iade davası Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 04/07/2018 tarih ve 2018/5735 Esas-2018/14789 Karar sayılı kararı ile '...Kayyım atamasındaki gerekçe de gözetildiğinde atanan kayyımın, davalı şirket yöneticisi seviyesinde görev yapan kişileri

işten uzaklaştırması kayyım atanmasının doğal sonucudur. Aksi takdirde şirkete kayyım atanmasının hiçbir anlam ve sonucu olmayacaktır. Davacı kayyıma devredilen davalı şirkette insan kaynakları bölümünde endüstriyel ilişkiler müdürü olarak çalışmakta olup şirketin yönetim kadrosu çalışanlarındandır. Açıklanan nedenle yönetime atanan kayyımın, şirketin kayyıma devredildiğini gerekçe göstererek yönetici olarak çalışan davacı işçiyi işten çıkartması geçerli nedene dayanmaktadır. Feshin şirketin kayyıma devri nedeniyle oluşan yeni duruma istinaden yapıldığının fesih yazısından anlaşılması karşısında yapılan feshin İş Kanun'un 19. maddesindeki şartları taşımadığı şeklindeki kabul yerinde değildir....' gerekçesiyle kesin olarak reddine karar verilmiştir.

Bu doğrultuda yukarıda belirtilen Yargıtay kararında belirtildiği şekilde; şirkete kayyım atanmasındaki gerekçeye göre, kayyım tarafından işyerinde genel müdür olarak çalışan davacının üst düzey yönetici sıfatının bulunduğu ve iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiği anlaşılmakla, davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır. Davalı vekilinin istinaf sebepleri yerindedir."

15. Nihai karar 19/3/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

16. 17/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

17. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır."

18. 4857 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin feshinde usul" başlıklı 19. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez."

B. Yargıtay Kararları

19. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 29/11/2010 tarihli ve E.2009/35546, K.2010/34856 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında işgörme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı(tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması bu yöndedir(06.10.2008 gün ve 30274-25209; 11.09.2008 gün ve 25324-23401 sayılı kararlar)

... İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır. İş ilişkisinde işletmesel kararla iş sözleşmesini fesheden işveren, Medeni Kanun'un 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken, keyfi davranmamalı, işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır. Keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığını işçi iddia ettiğinden, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamalıdır."

20. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 6/10/2008 tarihli ve E.2008/30274, K.2008/25209 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 13/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, feshin usul ve yasaya uygun olmadığını, savunmasının dahi alınmadığını, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde bildirimde ortaya konulmadığını, nitekim bilirkişi raporunda da işveren Şirketin iddialarının gerçeği yansıtmadığının tespit edildiğini ileri sürmüştür. Buna mukabil Yargıtayın kendi durumuyla uyuşmayan bir kararı emsal alınmak suretiyle davanın reddedildiğini, FETÖ/PDY ile hiçbir irtibatının olmadığını belirten başvurucu iddia ve itirazlarının incelenmediğini, yeterli inceleme ve araştırmanın yapılmadığını, bu kapsamda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun iş akdinin 667 sayılı KHK kapsamında ve şüphe feshi gereği sonlandırıldığı, başvurucu hakkında her ne kadar soruşturma yahut kovuşturma bulunmasa da TMSF'nin yapmış olduğu savunmanın dikkate değer olduğu, FETÖ/PDY bağlantısı nedeniyle kayyım atanan bir şirketin geçmişten gelen üst düzey yöneticiler ile çalışmaya devam etmesinin uygun olmayabileceği belirtilmiş; hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu ve başvurucunun ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

24. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında, hakkında yürütülen bir ceza soruşturması yahut kovuşturması olmadığı gibi kayyım heyeti tarafından yapılan inceleme neticesinde de güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlandığını, dolayısıyla şüphe feshinin uygulama alanının bulunmadığını; öte yandan işten çıkarılmasına ilişkin kodun ise istifa olarak kayıtlara girildiğini ancak bu durumun da gerçeği yansıtmadığını beyan etmiştir. Kayyım atanan şirketlerdeki tüm üst düzey çalışanların sebep gösterilmeksizin işten çıkarılabileceği yönündeki bir değerlendirmenin hukuka aykırı olduğunu ifade eden başvurucu, bu yöndeki yaklaşımın keyfî uygulamalara sebebiyet vereceğini belirterek işe iade davasına ilişkin yargılama sürecinde anılan hususların dikkate alınmaması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını da tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

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

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, hakkında yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan iddia ve itirazları incelenmeksizin açmış olduğu işe iade davasının haksız bir şekilde reddedildiğini ileri sürmektedir. Başvurunun bu yöndeki iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

29. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa’nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

30. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

31. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta olan bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

32. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda, başvurucu 11/7/2016 tarihinde pazarlama ve satış müdürü olarak işveren Şirket nezdinde çalışmaya başlamıştır. Başvurucu işe başladıktan hemen sonra 27/7/2016 tarihinde işveren Şirkete kayyım atanmış; 22/11/2016 tarihinde de Şirket yönetimi TMSF'ye devredilmiştir. Yeni yönetim 12/6/2017 tarihli kararı ile başvurucunun iş akdini feshetmiştir. Söz konusu işleme karşı başvurucu tarafından açılan işe iade davasında ise Şirket özellikle başvurucunun işveren vekili sıfatını haiz üst düzey yönetici olması münasebetiyle iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını ve işe iade davası açamayacağını ileri sürmüş ancak bu iddiaları bilirkişi raporu, ilk derece mahkemesi ile istinaf mahkemesi tarafından yapılan incelemeler neticesinde kabul görmemiştir.

34. Öte yandan Şirket, işin esasına ilişkin olarak yargısal sürecin tamamında yapmış olduğu savunmada, FETÖ/PDY iltisakı nedeniyle Şirkete kayyım atandığını ve TMSF'ye devredildiğini, dolayısıyla yeni kurulan yönetimin geçmişten gelen üst düzey yöneticiler ile çalışmasının anlamlı olmayacağını, kayyım atama ve TMSF'ye devir işlemleri ile güdülen amaca hizmet etmeyeceğini ileri sürmüştür. Nitekim Bölge Adliye Mahkemesi de işverenin bu savunmasını haklı bularak iş akdinin geçerli nedenle feshedildiğini belirtmiş ve davayı reddetmiştir (bkz. §§ 6-14).

35. Öncelikle belirtmek gerekir ki ne işveren ne de derece mahkemeleri Bakanlığın görüşünde ileri sürdüğü şekilde iş akdinin 667 sayılı KHK çerçevesinde feshedildiğini belirtmişler ve davaya konu hukuki işlemi şüphe feshi olarak nitelendirmişlerdir. Nitekim işveren Şirket tarafından da başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisakı/irtibatı olduğu yönünde bir iddiada bulunulmamıştır. Dahası başvurucu, Şirkete kayyım atandıktan sonra dahi işletmenin bütününü sevk ve idareden sorumlu olmamakla beraber yer yer genel müdür

sıfatını kullanarak yetkileri genişletilmek suretiyle yaklaşık bir yıl daha işveren Şirkette çalışmaya devam etmiştir (bkz. § 11).

36. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013). Bu noktada gerekçeli karar hakkı, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç olarak işlev görmektedir. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedir.

37. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde geçerli sebebe dayanarak iş akdinin işverence feshedilebileceği belirtilmiş ve devamı maddelerde de buna ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Maddede iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Yargıtay içtihadına bakıldığında söz konusu madde yorumlanırken birtakım kriterlerden bahsedilmiştir. İşverenin, özellikle işletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte özgür olduğunu belirten Yargıtay öte yandan bu kapsamda alınan tedbirin fesih için gerekli olduğunun da yine işveren tarafından ispatlanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu noktada "feshin son çare olması ilkesine" vurgu yapan Yargıtay, özellikle yargısal denetim sırasında, sadece ekonomik anlamda değil teknik açıdan da feshin kaçınılmaz olup olmadığının denetlenmesi gerektiğini belirtmiş, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığının incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

38. Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işçinin istihdamını engelleyen durumun araştırılması gerektiğini belirten Yargıtay, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) hususlarının açıklığa kavuşturulması gerektiğini ifade etmiştir (bkz. §§ 19-20).

39. Türkiye, 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25). 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 FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen bazı ticari kuruluşlara, finans kuruluşlarına ve medya organlarına yönelik birtakım idari tedbirlere başvurulmuştur (ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 34, 35). Özel hukuk tüzel kişiliğini haiz işveren Şirket yönünden de bu kapsamda tedbirler alındığı aşikârdır.

40. Sadece olağanüstü durumlarda değil herhangi bir durumda dahi şirket ya da kurumlarda yönetimde değişiklik yaşandığında personel yönünden de birtakım görev değişikliklerine gidilmesi ve hatta iş akdinin sona erdirilmesi mümkün görünmektedir. Ancak hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri de gözetilerek yasal yahut içtihadî anlamda ortaya konulan düzenlemelerin gözönüne alınması ve bu şekilde işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay içtihadında bu gibi durumlarda şayet iş akdi sonlandırılmış ise buna yönelik yargısal denetimde, işverenin hareketleri yönünden tutarlılık ve keyfilik denetimi yapılması, nihai olarak da feshin kaçınılmaz olup olmadığı yani feshin son çare olması ilkesi devreye sokularak ölçülülük denetimi yapılması gerektiği belirtilmiştir.

41. Bu açıklamalar ışığında somut olaya geri dönmek gerekirse işvereni iş akdini sonlandırmaya götüren olgunun kayyım atama işlemi ile TMSF'ye devir nedeniyle yaşanan yönetim değişikliği olduğu görülmektedir. İşveren her ne kadar yaşanan olağanüstü süreçleri gerekçe göstererek söz konusu işlemi tesis ettiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun kayyım atandıktan sonra yaklaşık bir yıl boyunca görevde yükselerek çalışmaya devam ettiği görülmekte; yönetim değişikliği dışında başvurucuya yönelik hiçbir sebebin ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır. Şirketin TMSF'ye devrine sebep olan 678 sayılı KHK incelendiğinde ise devri yapılan şirketlerin personeline yönelik doğrudan bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Bu kapsamda Bölge Adliye Mahkemesi kararının davaya konu işlem yönünden ilgili ve yeterli bir gerekçe içermediği görülmektedir.

42. Tüm bu hususlar gözetildiğinde, somut olay özelinde, derece mahkemelerince önüne gelen uyuşmazlığın esasına tesir edecek iddia ve itirazlar ilgili ve yeterli bir gerekçe ile değerlendirilmeden karar verildiği, bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmı yönünden Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucu, yargılama sürecinin makul sürede neticelendirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Giderim Yönünden

47. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

48. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

49. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılması için İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesine (E.2018/2628, K.2019/446) iletilmek üzere İstanbul 17. İş Mahkemesine (E.2017/650, K.2017/411) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İRFAN EREZ

B. No: 2019/14407 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14407

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İRFAN EREZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14407)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : İrfan EREZ

Vekili : Av. Salih TAYLAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başkale Cumhuriyet Başsavcılığının 20/3/2007 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında kasten yaralama ve tehdit suçlarından kamu davası açılmıştır. Başkale Sulh Ceza Mahkemesince görülen yargılama sonucunda başvurucunun eyleminin yağma suçunu oluşturabileceği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilerek dosya görevli ağır ceza mahkemesine gönderilmiştir.

3. Van 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) devam edilen yargılama sonucunda başvurucunun kasten yaralama suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasına 30/4/2009 tarihinde karar verilmiştir. Bununla birlikte başvurucu hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi uygun görülmüş, ayrıca 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca 5 yıl süreyle denetime tabi tutulmasına karar verilmiştir. İddianamede başvurucunun hukuki ilişkiye

dayanan alacağını tahsil etmek amacıyla tehdit suçundan da cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmış ise de Mahkeme bu suç hakkında herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Karar kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

4. Bu arada başvurucu, (kapatılan) Antalya 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 7/11/2013 tarihli kararıyla denetim süresi içinde hakaret ve tehdit suçunu işlediği gerekçesiyle mahkûm edilmiştir. Temyiz talebi Yargıtay 18. Ceza Dairesince 15/3/2016 tarihinde reddedilmiş ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir. Bunun üzerine (kapatılan) Antalya 7. Sulh Ceza Mahkemesi, başvurucunun denetim süresi içinde kasten suç işlemesi nedeniyle 13/5/2016 tarihinde Mahkemeye ihbarda bulunmuştur. Mahkeme daha önce açıklanmasını geri bıraktığı hükmü 7/12/2017 tarihinde açıklamış ve önceki hükümde herhangi bir değişiklik yapmamıştır.

5. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi, başvurucunun istinaf talebini 23/1/2019 tarihinde esastan reddetmiş; İstinaf talebinin reddine ilişkin kararda tehdit suçundan açılan kamu davası hakkında mahallinde bir hüküm kurulabileceğini kabul etmiştir.

6. İstinaf kararı üzerine Mahkemenin E.2019/76 sayılı dosyası üzerinden ve tehdit suçu yönünden yargılamaya devam edilmiştir. Mahkeme, dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle davanın düşmesine 18/3/2019 tarihinde karar vermiştir. Karar istinaf kanun yoluna müracaat edilmeksizin 28/5/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

7. Başvurucu 24/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. Adli yardım talebinin kabulüne, başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına karar verilmesi gerekir.

10. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmıştır. Somut başvuruda anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

12. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİME ÇORLU

B. No: 2019/16594 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16594

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİME ÇORLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16594)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucu : Halime ÇORLU

Vekili : Av. İsmihan Kübra TOPAL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, göreve son verme işlemine karşı açılan davada hakkaniyete uygun karar verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. DEĞERLENDİRME

2. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

3. Anayasa Mahkemesi Mehmet Özcan (B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27) kararında, tebligatın elektronik tebliğ yöntemi ile yapıldığı hâllerde elektronik tebligatın açıldığı tarihte başvuruculara bireysel başvuruya ilişkin gerekçeli nihai karardan haberdar olduğunu kabul etmiş ve bireysel başvuru süresinin bu tarihten başlayacağını belirtmiştir.

4. Somut olayda başvurucu vekilinin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 3/7/2018 tarihli kararına yaptığı temyiz talebi, Danıştay Onikinci Dairesinin 19/2/2019 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiş ve hüküm onanmıştır. Nihai karar başvurucu vekilince 15/4/2019 tarihinde elektronik tebligatın açılması suretiyle öğrenilmiştir. Başvurunun ise 17/5/2019 tarihinde yapıldığı anlaşılmıştır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UMUT İLTER

B. No: 2019/20965 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20965

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UMUT İLTER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20965)

Karar Tarihi: 13/12/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 27/3/2024-32502

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Umut İLTER

Vekili : Av. Mehmet YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, bir temizlik firmasında işçi olarak çalışan başvurucunun sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımdan dolayı iş akdinin feshedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 1990 doğumlu olup iş akdinin feshedildiği 21/7/2016 tarihine kadar Sağlık Bakanlığına bağlı Kanuni Sultan Süleyman Eğitim ve Araştırma Hastanesi bünyesinde taşeron firma olan özel bir temizlik şirketinde temizlik görevlisi olarak belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmıştır.

3. Başvurucu 16/7/2016 tarihinde sosyal medya hesabından paylaşımda bulunmuştur. Başvurucunun paylaşımı şu şekildedir:

"Millet nerede askeri araç görse saldırıyor ulan kör cahil askeri darbe olsa senin gücün yeter mi o tankları durdurmaya hepsi senaryo. Saldırdığın kişi senin askerin salak herif. Bu

ülkeden nefret geldi ya ağlasam mı gülsem mi şaşırdım. Nasıl bir cahillik bu??"

4. Başvurucunun anılan paylaşımıyla ilgili olarak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı, halkın bir kesimini alenen aşağılama suçundan soruşturma işlemlerine başlamış ancak suçun unsurları itibarıyla oluşmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

5. İşveren şirket, bahse konu paylaşımının Cumhurbaşkanı'na hakaret niteliğinde olduğu gerekçesiyle başvurucunun iş akdini haklı nedenle feshetmiştir.

6. Başvurucu, fesih işleminin haksız ve geçersiz olduğunu belirterek işveren aleyhine işe iade talebiyle tespit davası açmıştır.

7. Davanın görüldüğü Bakırköy 25. İş Mahkemesi (Mahkeme) davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararında Mahkeme, paylaşımın işverenin güvenini sarstığı ve bu hâliyle işverenden iş ilişkisini sürdürmesinin beklenemeyeceği değerlendirmesinde bulunarak feshin haklı nedene dayandığı kanaatine varmıştır.

8. Kararın istinaf edilmesi üzerine dosyayı inceleyen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) davacının fesihten önce savunmasının alınmaması nedeniyle istinaf talebinin kabulüne karar vererek Mahkemenin kararının kaldırılmasına, davanın kabulüne ve feshin geçersizliği ile başvurucunun işe iadesine karar vermiştir.

9. Kararın temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 25/3/2019 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesinin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlıkta; davacının iş akdinin dosya kapsamındaki tüm belgelerle birlikte değerlendirildiğinde davacının, sosyal medya gönderisiyle 15 Temmuz darbe girişimini dolaylı olarak destekler ve bu darbe girişimine karşı vatandaşın direnişini küçümser nitelikte paylaşımlarda bulunduğundan davalı işverence haklı nedenle feshedildiği ve her ne kadar fesih yazısında İş Kanunu'nun 19. maddesinde düzenlenen fesih usulüne uyulmamış ise de FETÖ-PDY irtibat ve iltisakıyla fesihlerde fesih yasal yetkiye dayandığından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddeleri uyarınca geçersizlik koşulları aranmayacağından ve sunulan sosyal medya paylaşımları karşısında akdinin haklı nedenle feshedildiği anlaşıldığından davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi hatalı olup 4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir..."

10. Başvurucu, nihai kararı 8/5/2019 tarihinde öğrendikten sonra 7/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

12. Başvurucu, özel hayatında yapmış olduğu ve herhangi bir hakaret ya da aşağılama içermeyen paylaşımın ne şekilde iş hayatını etkilediği gerekçelendirilmeden iş akdinin feshedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; mevcut başvuruda başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü

şartlarının da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı önceki iddialarını yinelemiştir.

13. Başvuru, ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

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

15. Somut olayda başvurucunun iş sözleşmesi, yaptığı paylaşım nedeniyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdini fesheden temizlik şirketinde özel hukuk hükümlerine tabi bir personeldir. Dolayısıyla somut olayda kamu gücünü kullanan idarenin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığı dikkate alındığında başvurunun devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (aynı ölçütle negatif yükümlülük bağlamında değerlendirmeler için bkz. Ç.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 104; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 113).

16. Pozitif yükümlülükler 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 de gerektirir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, §§ 47, 48).

17. Bu doğrultuda özel hukuk iş ilişkisi kapsamında çalışan bireylerin Anayasa ile güvence altına alınan haklarına yönelik müdahale iddiası içeren uyuşmazlıkların karara bağlandığı davalarda derece mahkemelerince söz konusu güvenceler gözardı edilmemeli, işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli, müdahalenin işverenin meşru amacıyla ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli, ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 50).

18. Derece mahkemeleri tarafların çıkarlarını dengelerken ve müdahalenin ölçülülüğünü irdelerken iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiğini, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan meşru amacın müdahale ile ölçülü olup olmadığını, sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığını somut olayın şartlarına göre ele almalıdır. Ayrıca yargılamalar sırasındaki işlemlerin ve neticede verdikleri kararın gerekçesinin bizatihi ifade özgürlüğüne ilişkin bir müdahale oluşturmaması için gereken özeni göstermelidir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 51).

19. Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olayda Anayasa Mahkemesince yapılması gereken, başvurucu ile işveren arasındaki özel hukuk hükümlerine tabi iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi üzerine kamu makamlarınca etkili bir yargısal sistem kurulup işletilerek başvurucunun ifade özgürlüğü ile işverenin menfaatleri arasında adil bir denge kurmak suretiyle, devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmekte başarılı olup olmadığını belirlemektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Volkan Çakır, B. No: 2017/35488, 7/4/2021, § 28; Burhan Diktepe, B. No: 2018/10550, 21/12/2022, § 17).

20. Somut olayda işveren, başvurucunun sosyal medya paylaşımının Cumhurbaşkanı'na hakaret içerdiğini belirterek başvurucunun iş akdini feshetmiştir. Mahkeme, işçi ile işveren arasında güven ilişkisi kalmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi

ise başvurucunun savunması alınmadan yapılan fesih işleminin geçersiz olduğunu belirterek Mahkemenin kararını kaldırmıştır. Yargıtay ise somut olayda başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasıyla (FETÖ/PDY) ilişkisi olduğu değerlendirmesinde bulunarak Bölge Adliye Mahkemesinin kararını bozmuştur. O hâlde nihai olarak başvurucunun iş sözleşmesi, yaptığı düşünce açıklamasının işveren ile aralarındaki güven ilişkisini bozduğu gerekçesine dayanılarak feshedilmiştir.

21. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinde süresi belirli olsun ya da olmasın iş sözleşmelerinin işveren tarafından haklı nedenle fesih sebepleri madde metninde bentler hâlinde sayılmıştır. İşveren tarafından iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için somut olayın şartlarında ilgili maddenin (II) numaralı bendinde düzenlenen "ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinin" neler olduğu işveren tarafından gösterilmelidir. Hükme göre anılan bentteki şartların oluşabilmesi için işçinin işvereni yanıltması, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması, işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması, işverene yahut onun aile üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması gerekir (Oğuz Kurumlu, B. No: 2019/12167, 11/1/2023, § 21).

22. Somut olayda Yargıtay anılan paylaşımla başvurucunun darbe girişimini dolaylı olarak desteklediğini ve ifadelerin bu darbe girişimine karşı vatandaşın direnişini küçümser nitelikte olduğunu belirterek feshin başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı olmasına dayandırıldığına dair değerlendirmelerde bulunmuştur. Hiç şüphesiz 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 (Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 79; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 61). Bu bağlamda bir işverenden de darbeyi öven ya da buna teşvik eden bir personelle çalışması beklenemez.

23. Darbeye teşebbüsün yaşandığı ve genel olarak insanların konuya dair yeterli bilgiye sahip olmadıkları saatlerde, kafa karışıklığıyla, yaşananların darbe teşebbüsü olmadığına inandıkları biçimindeki açıklamalarına bir ölçüde tolerans gösterilmesi mümkündür. Bununla birlikte darbe teşebbüsünün yaşandığı geceden sonraki gün başvurucunun darbeye teşebbüsün gerçek olmadığına, bir mizansen sergilendiğine inandığının, darbe girişimini dolaylı olarak desteklediğinin ve ifadelerinin darbe girişimine karşı vatandaşın direnişini küçümser nitelikte olduğunun değerlendirilebileceği bir paylaşım yaptığı görülmüştür. Dolayısıyla somut başvurunun şartlarında işverenin başvurucunun işyerinin itibarına zarar verdiğini düşünmesi ve aralarındaki güven ilişkisinin son bulduğuna inanması imkân dâhilindedir. İşverenlerin çalıştırdıkları işçilerin verimli şekilde iş görmeleri ve önceden saptanmış nesnel kurallara karşı sadakat göstermeleri konusunda beklenti içinde olmalarının haklı bir gerekliliğe dayandığını söylemek gerekir. Bu bakımdan fesih için gerekli olan sebeplerin açıkça ortaya konularak iş akdinin sona erdirildiği, aynı şekilde derece mahkemesi ve Yargıtayın da tarafların çıkarlarını adil bir şekilde dengelediği ve

müdahalenin ölçülü olup olmadığını somut olayın şartlarına göre ele aldığı değerlendirilmiştir.

24. Sonuç olarak somut olayda ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anılan hakkı anlamsız kılacak nitelikte olmadığı, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Devlet hastanesinde taşeron firmaya bağlı işçi olarak çalışan başvuranın sosyal medya paylaşımı nedeniyle iş akdi feshedilmiş, işe iade davası ise ilk derece mahkemesinin davayı reddinden sonra istinaf incelemesi sonunda davacının fesihten önce savunmasının alınmaması nedeniyle istinaf talebinin kabulüne karar verilerek ret kararı kaldırılmış, temyiz üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından paylaşımın 15 Temmuz darbe girişimini dolaylı biçimde desteklediği anlaşıldığından iş akdinin işverence haklı nedenle feshedildiği, feshin yasal etkiye dayanması nedeniyle geçersizlik koşulu aranmayacağı için davanın reddi gerektiği yönünde karar verilmiş, ret kararının kesinleşmesinden sonra bireysel başvuru yapılmıştır. İncelenen olayda başvuranın paylaşımının suç oluşturmadığı gerekçesiyle ceza soruşturması kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandırılmıştır. Diğer yandan başvurucunun herhangi bir terör örgütüyle irtibat veya iltisakı ile ilgili bir emare gösterilmediği gibi böyle bir iddia da bulunmamaktadır.

2. İşverenin iş akdini fesih nedeni Cumhurbaşkanına hakaret iddiasına dayandırılmıştır. Bununla birlikte Mahkememiz karar metninde belirtildiği üzere başvuranın paylaşımında hakaret olgusu bulunmamaktadır. Buna karşın Yargıtay Dairesi tarafından özel hukuk ilişkisine dayalı iş akdinin feshiyle ilgili olarak ancak işveren tarafından açıklanabilecek fesih gerekçesi yerine yersiz biçimde maddi olguyla ilgili sebep ikamesi yapılarak yargılama sonuçlandırılmıştır. Hukuki niteleme mahkemenin takdir yetkisi içinde ise de maddi vakanın nitelenmesiyle ilgili olarak işverenin yerine geçerek ikame gerekçe yazılması hukuken savunulabilir değildir. Öte yandan anılan sebep ikamesinde başvuranın paylaşımından objektif olarak çıkarılamayacak bir anlam varsayımla ortaya konulup, niyet okunmaya çalışılarak bir işçinin işinden ve işçilik hak ve alacaklarından mahrum kalınmasına neden olunmuştur.

3. Başvuranın özel yaşamına etkisi tartışmasız olan iş akdinin bir sosyal medya paylaşımı nedeniyle feshiyle ilgili davada mahkemelerin pozitif yükümlülükleri, anayasal hakkın korunması için gereken özen ve derinlikte bir inceleme yapılmasıdır.Diğer taraftan başvurucu kamu görevlisi olmayıp özel firma işçisi olduğundan kamu kurumunda beklenen sadakat ve sakınma yükümlülüğünün iş akdiyle çalışanlar yönünden beklenemeyeceği Mahkememizin çeşitli kararlarında vurguladığı hususlardandır (örn. bkz. Oğuz Kurumlu, B. No: 2019/12167, par. 20). Yine söz konusu içeriğin ilgili sosyal medya ortamında geniş bir kitleye ulaştığı ya da işyerindeki çalışanlar üzerinde önemli bir etkiye neden olduğu yönünde bir iddia da bulunmamaktadır (bu yönde bkz. AİHM Melike/Türkiye, B. No: 35786/19, 15.6.2021, par. 47-48).

4. Mahkememizin benzer başvurular hakkında verdiği ihlal kararları da bu konuya ışık tutmaktadır. Örneğin kamu görevlisi olan başvurucunun bu sıfatını kullanmadan yaptığı paylaşım hakkında; “başvurucunun darbeyi açıkça savunan herhangi bir ifadeye paylaşımlarında yer vermediği görülmektedir. Bununla birlikte darbe teşebbüsünün bastırıldığına inanan başvurucu, darbe gecesinin ertesi günü insanların sokağa çağrılması yöntemini kendi bakış açısından doğru bulmadığını anlatmak için söz konusu paylaşımları yaptığı” değerlendirmeleriyle, başvuran hakkındaki devlet memurluğundan çıkartılma cezası ile ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahale yapıldığı belirtilerek ihlal kararı verilmiştir (AYM Evrim Sönmez, B. No: 2019/2241, 12/7/2023, par. 27-29).Benzer değerlendirmeler sonunda özel güvenlik görevlisi başvuranın sözleşmesinin feshi hakkında (AYM Ayhan Güler, B. No: 2019/558, 11/7/2023) ve özel bir şirkette çalışan işçinin sosyal medya paylaşımı nedeniyle iş akdinin feshi (AYM Hülya İnan, B. No: 2019/10642, 11/1/2023) dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir.

5. Yargılama sırasında mahkemelerin adil bir yargılamanın gerektirdiği asgari usul güvencelerinisağlaması pozitif yükümlülükler kapsamındadır ve zorunludur. Menfur 15 Temmuz kalkışmasında gecenin ilerleyen saatlerinde yersiz de olsa askeri araçlara ve askerlere saldırı yapıldığı algısı üzerine bir kısım paylaşımlarda farklı değerlendirmelerin olduğu bilinen bir husustur. Bu algının terör örgütü mensuplarınca oluşturulduğu, fakat bazı vatandaşların bu algıdan etkilendikleri de anlaşılmaktadır. Kalkışmayı teşvik amaçlı paylaşımların suç oluşturacağı ve işverenlerin bu kişilerle çalışmasının beklenemeyeceği açıktır. Buna karşın incelenen dosyada başvuranın paylaşımının askerleri korumaya yönelik bir endişeyi yansıttığı anlaşılmasına karşın, suç alanına da girmeyen bir ifade açıklamasının iş akdinin feshine dayanak yapılması konusunda mahkeme kararlarında ilgili ve yeterli gerekçe yer almamıştır. Aksine anılan gerekçelerde spekülasyon yapılarak varsayım ve yorumla başvurucunun ifadesinde olmayan anlamlar yüklenmiştir. Böylesi bir yaklaşım Anayasa’nın özel yaşama saygı hakkına, ifade özgürlüğü hakkına, özel yaşam üzerindeki etkileri bağlamında çalışma hakkına ve gerekse iş hukuku ilkelerine uygun düşmemiştir. Bölge Adliye Mahkemesi Dairesi tarafından da belirtildiği üzere başvuranın paylaşımı tartışılabilir olsa dahi suç oluşturmayan bir ifade nedeniyle işveren tarafından savunmasına dahi başvurulmadan, işçilik hak ve alacakları soyut gerekçeyleyok sayılarak işe iade davası reddedilmiştir. Söz konusu yargılamanın belirtilen nedenlerle Anayasal hakların gerektirdiği özenle yürütülmediği, kararın ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kanısıyla başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edildiği düşüncesindeyim.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

AHMET KARDAM VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/29604 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/29604

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KARDAM VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/29604)

Karar Tarihi: 13/12/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 27/3/2024-32502

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucular : 1. Ahmet KARDAM

2. Ahmet Bülent AKYÖNDEM

3. Ahmet Nihat DİRİM

4. Ali Osman KARABABA

5. Ali Tuğrul ÇÖLMEKÇİ

6. Ayşe Nazan BİLGİN

7. Bahattin BİLGİN

8. Cafer Tayyar BAŞYİĞİT

9. Canan GEDİK

10. Celal DEMİRKIRAN

11. Cemile BULUT

12. Emine DİŞLİ

13. Eren TUNGA
14. Erhan İÇÖZ
15. Erol ENGEL
16. Ertuğrul BARKA
17. Fatma BAŞYİĞİT
18. Fırat KORKMAZ
19. Hasan AYTEKİN
20. Hasan ÖZTOPRAK
21. Hatice Solmaz DOĞUTÜRK
22. Işıl DİRİM KAVİTAŞ
23. İsmail Hakkı METE
24. Mehmet ŞAHİN
25. Mustafa Kemal DİNÇER
26. Nabi YAĞCI
27. Necdet ÖZKESEN
28. Nevrize ÇİVRİL
29. Nurten BALTACI HİSAR
30. Orhan Bahadır DOĞUTÜRK
31. Oya OTYILDIZ
32. Ömer Turgut ERLAT
33. Recep HİSAR
34. Sadık BAŞYİĞİT
35. Sadiye KIZILÖZ
36. Senih ÖZAY
37. Süleyman ERYILMAZ
38. Tülay KARACAÖRENLİ
39. Ufuk DİŞLİ
40. Zehra Vezan KARABULUT
41. Egeçep (Ege Çevre Kültür Platformu) Derneği
42. Ekoloji Kolektifi Derneği

Vekilleri : Av. Arif Ali CANGI

43. Menemen Sanatkarlar ve Esnaf Odası
44. Menemen Şoförler ve Otomobilciler Odası

45. Menemen Ticaret Odası

46. Menemen Ziraat Odası

47. S.S. Menemen Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatifi

48. Menemen Esnaflar Odası

Vekilleri : Av. Saim Akkurt

49. Arif Ali CANGI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, bir enerji santrali projesi için verilen çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararlarının iptali talebiyle açılan davaların reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. İzmir'in Aliağa ilçesi Horozgediği mevkiinde bir özel şirket tarafından yapılması planlanan İzdemir Enerji Santrali-II (endüstriyel ve tehlikeli atık düzenli depolama alanı dâhil) Projesi ile ilgili olarak verilen 17/6/2010 tarihli çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) olumlu kararı İzmir 2. İdare Mahkemesince 16/12/2016 tarihinde iptal edilmiş ve anılan karar temyiz edilmiştir. Temyiz incelemesi devam ederken proje için 22/3/2017 tarihinde yeniden ÇED olumlu kararı verilmiş ve başvurucular anılan raporun iptali için İzmir 5. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Davanın açıldığı tarih itibarıyla dava konusu proje alanı veya proje etki alanında (Aliağa ve Foça ilçeleri) ikamet etmeyen, bu alanlarda taşınmazları da bulunmayan bazı başvurucular bakımından davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, diğer başvurucular bakımından ise dava esastan incelenmiştir.

3. Mahkemece uyuşmazlık konusuyla ilgili olarak keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir. Bu süreçte 8/3/2018 tarihli bilirkişi raporu alındıktan sonra önceki ÇED olumlu kararına ilişkin yukarıda anılan iptal kararı Danıştay tarafından onanmıştır. Bunun üzerine Mahkeme, Danıştay onama kararı gerekçesinde belirtilen hususlar çerçevesinde ÇED olumlu kararının yeniden değerlendirilmesi için ek rapor alınmasına karar vermiş ve bu doğrultuda 3/7/2018 tarihli ek bilirkişi raporu hazırlanmıştır. Mahkeme, bilirkişi raporlarını ve Danıştay onama kararının gerekçesini birlikte değerlendirerek 22/3/2017 tarihli ÇED olumlu kararını 26/10/2018 tarihinde iptal etmiştir.

4. Kararda; daha önce tesisin kül ve cüruf depolama alanına ilişkin imar planının yürütmesinin durdurulduğu, bunun üzerine yapılan imar planı değişikliklerinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylandığı belirtilmiştir. Bununla beraber tesisin kül ve cüruf depolama alanının konum ve sınırlarına ilişkin olarak yeni bir plan veya atık depolama alanı fonksiyonuna ayrılan ve daha önce yürütmesi durdurulan planlarda belirlenen alan dışında başka bir alana dair bir bilgi veya belgenin dava dosyasında olmadığı, atık depolama alanının merkezine üç kilometreden daha az mesafede zeytinlik alanların bulunduğu (tesisin güneydoğusunda 2.240 dekar) ifade edilmiştir. Mahkeme 26/1/1939 tarihli ve 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı, Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun'un 20. maddesinde zeytinlik sahaları içinde ve bu sahalara en az üç kilometre mesafede zeytinyağı fabrikası hariç zeytinliklerin vegatatif ve generatif gelişmesine mâni olacak kimyevi atık bırakan, toz ve duman çıkaran tesis yapılamayacağının ve işletilemeyeceğinin düzenlendiği gerekçesiyle ÇED olumlu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

5. Anılan karara ilişkin temyiz incelemesi devam ederken proje için 28/12/2018 tarihinde üçüncü kez ÇED olumlu kararı verilmiştir. Son ÇED olumlu kararına karşı Foça Belediyesi ve başvurucular ayrı ayrı iptal davası açmıştır. Bu davalara ilişkin yargılama İzmir 5. İdare Mahkemesinde devam ederken Mahkemenin yukarıda anılan 26/10/2018 tarihli iptal kararı Danıştay tarafından 3/4/2019 tarihinde bozularak dava kesin olarak reddedilmiştir. Danıştay kararının gerekçesinde; bilirkişi raporunda tesisin faaliyette olduğu 2015 yılından bu yana atık depolama alanının kullanılmadığının belirtildiği, kullanılmayan depolama alanının bu alana uzaklığı net olarak belirlenmeyen zeytinlikleri nasıl etkileyeceğinin bilimsel olarak ortaya konulamadığı ifade edilmiştir. Danıştay, dosyadaki mevcut bilgi ve belgelerden "mevcut atıkların piyasada değerlendirilmek üzere satılmasının, satılmayanların ise depolanmasının öngörüldüğünü ve buna ilişkin sözleşmeler akdedildiğini" belirterek 22/3/2017 tarihli ÇED olumlu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

6. Bunun üzerine Mahkeme, Foça Belediyesi tarafından açılan ve uyuşmazlık konusu aynı olan davada alınan 27/9/2019 tarihli bilirkişi raporunu ve yukarıda anılan 3/4/2019 tarihli Danıştay kararını birlikte değerlendirerek başvuruculaların 28/12/2018 tarihli ÇED olumlu kararına karşı açtığı davayı 14/11/2019 tarihinde reddetmiştir. Karar gerekçesinde; tesiste oluşan atığın uygun bir şekilde yan ürün, alternatif ham madde olarak ve geri kazanılmak üzere değerlendirildiği, atık depolama alanına gönderilmediği, satılmayanların ise depolanmasının öngörüldüğü, bu doğrultuda akdedilen sözleşmelerin ÇED raporuna eklendiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca tesisin kül ve cüruf alanının 2015 yılından beri kullanılmadığının ve kullanılmayacağının taahhüt edildiği, bu nedenle kül ve cüruf alanının tesis ve çevresindeki sanayi alanı dışında kalan tarımsal alanlara olumsuz bir etkisinin olmayacağı, tesis alanı ve çevresinde 3573 sayılı Kanun kapsamında ekonomik bütünlük içeren zeytinlik saha olarak nitelendirilebilecek alanların bulunmadığı ifade dilerek ÇED olumlu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

7. Mahkemenin 14/11/2019 tarihli ret kararı Danıştay Altıncı Dairesince kararın hukuk ve usule uygun olduğu ve bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığı belirtilerek 28/4/2020 tarihinde karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere onanmıştır. Onama kararına katılmayan bir üye; karşıoy gerekçesinde 22/3/2017 tarihli ÇED olumlu kararının iptali talebiyle açılan davada Mahkemenin yürütmesi durdurulan imar planları sonrasında tesisin kül ve cüruf depolama alanının konum ve sınırlarının belli olmadığını, atık depolama alanının merkezine üç kilometreden daha az mesafede zeytinlik alanların bulunduğunu tespit ettiğini ve bu tespitler doğrultusunda kararın bozulması gerektiğini ifade etmiştir.

8. Başvurular süresi içinde yapılmıştır.

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

10. 2020/22124 numaralı başvurunun 2019/29604 numaralı başvuru ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucular; proje konusu faaliyetin doğayı ve havayı kirlettiğini, bölgedeki tarımsal hayatı ve özellikle zeytinciliği olumsuz etkilediğini, ormanların tahrip olmasına ve iklim değişikliğine sebep olduğunu, proje sahasına yakın mesafede zeytinlikler olduğunu, bu nedenle ilgili mevzuat uyarınca projenin gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığını

belirtmiştir. Bu nedenlerle adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının, yaşam hakkının, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının, sağlıklı çevrede yaşama hakkının ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı görüşünde; elektrik üretim faaliyetinden başvuruculaların güncel ve kişisel olarak doğrudan etkilenip etkilemediğinin ve bu çerçevede mağdur sıfatlarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüşte ayrıca başvurunun kabul edilebilirliğine dair yapılacak incelemede başvuruculaların iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığı hususunun dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

12. Başvuru, özel hayata saygı hakkı kapsamında başvuruculaların statülerine göre ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

1. Arif Ali Cangı, Ali Osman Karababa, Erhan İçöz, Erol Engel, Ertuğrul Barka, Mehmet Şahin, Senih Özay, Süleyman Eryılmaz, Zehra Vezan Karabulut Yönünden

13. Başvurucular, santral projesinin küresel iklim değişikliği açısından olumsuz etki doğuracağını, bu nedenle çevre hakkının korunması hakkı yönünden dava ehliyetlerinin bulunduğunu ileri sürmüştür.

14. Anılan başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu çevresel etkinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun özel ve aile hayatına saygı veya konutunu kullanım hakları arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 69; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 68; Ahmet İsmail Onat, B. No: 2013/6714, 21/4/2016, § 84).

15. Başvuruculaların davanın açıldığı tarih itibarıyla dava konusu proje alanında veya proje etki alanında (Aliağa ve Foça ilçeleri) ikamet etmedikleri gibi bu alanlarda taşınmazlarının da bulunmadığı görülmüştür. Başvurucular bu kapsamda bireysel başvuru formunda da bilgi ve belge sunmamış, kendilerinin somut olayın şartlarından ne suretle etkilendiklerinin ya da etkilenme potansiyellerinin bulunduğunu ortaya koyamamıştır.

16. Somut olayda başvurucular yönünden projenin çevresel etkisinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığına ilişkin yeterli düzeyde bilgi ve belge dosyaya sunulmamıştır. Dolayısıyla başvurucular sağlıklı çevrede yaşama bağlamında özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de ihlale neden olduğunu iddia ettikleri ÇED olumlu kararından başvuruculaların doğrudan etkilenmediği ve sonuç olarak mağdur statülerinin olmadığı anlaşılmıştır.

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

2. Egeçep Derneği, Ekoloji Kolektifi Derneği, Menemen Sanatkarlar ve Esnaf Odası, Menemen Esnaflar Odası, Menemen Şoförler ve Otomobilciler Odası, Menemen Ticaret Odası, Menemen Ziraat Odası, S.S. Menemen Esnaf ve Sanatkârlar Kredi ve Kefalet Kooperatifi Yönünden

18. Somut olayda başvurucular sağlıklı çevrede yaşama bağlamında özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de ihlale neden olduğunu iddia ettikleri ÇED olumlu kararından başvuruculaların tüzel kişiliklerinin doğrudan etkilenmediği ve tüzel

kişiliklere ilişkin bir hakkın ihlal edilmediği, dolayısıyla başvuruculların mağdur statüsünün olmadığı anlaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Egeçep Derneği, B. No: 2015/17415, 17/4/2019, §§ 33-38). Öte yandan anılan ÇED olumlu kararı nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmiş olabilecek gerçek kişilerin bireysel başvuru yolunu kullanmasında mâni bir durum da bulunmamaktadır.

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

3. Diğer Başvurucular Yönünden

20. Başvurucular; proje konusu faaliyetin bölgedeki tarımsal hayatı ve özellikle zeytinciliği olumsuz etkilediğini, proje sahasına yakın mesafede zeytinlik alan bulunması nedeniyle ÇED olumlu kararının mevzuata aykırı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca proje için verilen ilk ÇED olumlu kararının yargı kararıyla iptal edilmesine rağmen bilimsellikten uzak ve eskisinin tekrarı niteliğinde olan ÇED raporları hazırlandığını, sonraki yargılamada Danıştayın hiçbir araştırma yapmadan İdare Mahkemesi kararını bozarak davanın reddine karar verdiğini, son ÇED olumlu kararına ilişkin yargılamada başka bir dava dosyasına dair bilirkişi raporunun keşfe katılamayan başvuruculara tebliğ edildiğini, anılan rapora ilişkin itiraz ve değerlendirmelerinin alınmadığını ifade etmiştir.

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

22. Somut olayda başvuruculların iddiaları devletin özel hayata saygı hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde bulunan pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir. Çevresel meseleler bağlamında devletin usule ilişkin yükümlülükleri daha önce Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ortaya konulmuştur. Buna göre muhtemel olumsuz çevresel etkilerin önlenmesi veya en aza indirilmesi amacının gerçekleştirilebilmesi için sürece dâhil olan söz konusu tarafların menfaatlerinin titizlikle değerlendirilmesi, bu değerlendirmenin sağlıklı şekilde yapılabilmesi için de ilgili tarafların sürece etkin katılımının sağlanması gerektiği tartışmasızdır (Mehmet Kurt, §§ 61-66; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 64, 65; Ahmet İsmail Onat, §§ 79-81; Fevzi Kayacan (2), B. No: 2013/2513, 21/4/2016, §§ 56-61; Ahmet Bilgin ve diğerleri, B. No: 2015/11709, 12/12/2018, § 56). Bu anlamda anılan anayasal güvenceleri gözeten bir yargılama süreci yürütülmesi ve ulaşılan sonucun konuyla ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir.

23. Başvuruya konu projeye verilen iznin ülkenin ekonomik yararına ilişkin kamu yararına dayalı meşru bir amaca yönelik olduğu açıktır. Başvuruculların iddialarının temeli ise projenin çevre ve insan sağlığına zararlı olduğu, yargı kararıyla iptal edilen ilk ÇED olumlu kararı sonrasında verilen ÇED olumlu kararlarının mevzuata aykırı olduğu ve projede öngörülen atık deposunun yakın çevresinde zeytinlik alanlar bulunması nedeniyle tesisin işletilmesinin mümkün olmadığı hususlarına dayanmaktadır.

24. Somut olay değerlendirildiğinde 26/10/2018 tarihli ilk derece mahkemesi kararı gerekçesinde öncelikle daha önce yürütmesi durdurulan planlarda belirlenen alan dışında tesisin kül ve cüruf depolama alanının konum ve sınırlarına ilişkin olarak yeni bir plan veya atık depolama alanı fonksiyonuna ayrılan başka bir alanın bulunduğuna dair dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı tespit edilmiştir. Kararda, 3573 sayılı Kanun

hükümlerine yer verilerek mevcut atık depolama alanına üç kilometreden daha az mesafede zeytinlik alanlar bulunması nedeniyle ÇED olumlu kararının hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

25. Danıştayın davanın reddine ilişkin kararında ise bilirkişi raporunda tesisin faaliyette olduğu 2015 yılından bu yana atık depolama alanının kullanılmadığının belirtildiği, kullanılmayan depolama alanının mesafesi net olarak belirtilmeyen zeytinliklere olumsuz etkisinin ne olabileceğinin bilimsel olarak ortaya konulamadığı belirtilmiştir. Kararda, mevcut atıkların piyasada değerlendirilmek üzere satılmasının, satılmayanların ise depolanmasının öngörüldüğü ve bu doğrultuda sözleşmelerin akdedildiği, bu nedenle ÇED olumlu kararının ÇED Yönetmeliği'nde belirtilen şartları sağladığı sonucuna varıldığı görülmüştür.

26. 14/11/2019 tarihli ilk derece mahkemesi kararında da yukarıda anılan Danıştay kararı doğrultusunda değerlendirmelere yer verilmiş, kullanılmayan atık depolama alanının çevredeki tarımsal alanlara olumsuz bir etkisi olmayacağı, tesis alanı ve çevresinde 3573 sayılı Kanun kapsamında ekonomik bütünlük içeren zeytinlik saha olarak nitelendirilebilecek alanların bulunmadığı ifade edilerek ÇED olumlu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

27. Projeye ilişkin ÇED olumlu kararlarıyla ilgili yargı süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde uyuşmazlığın tesisin atık depolama alanı ve çevresindeki zeytinlikler konusunda yoğunlaştığı görülmüştür. İlk derece mahkemesi tarafından tesisin depolama alanının konum ve sınırlarına ilişkin olarak yeni bir plan veya atık depolama alanı fonksiyonuna ayrılan başka bir alanın bulunduğuna dair dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı tespit edilmiştir. Buna rağmen Danıştayın davanın reddine ilişkin nihai kararında "mevcut atıkların piyasada değerlendirilmek üzere satılmasının, satılmayanların ise depolanmasının öngörüldüğü ve bu doğrultuda sözleşmelerin akdedildiği" belirtilmekle yetinilmiş, depolanması öngörülen atıklar için yeni bir depolama alanına ihtiyaç olup olmadığına yönelik bir tartışma yapılmamıştır. Kararda tesisin faaliyette olduğu 2015 yılından bu yana atık depolama alanının kullanılmadığı tespiti karşısında tesisin depolanması öngörülen atıklar hakkında hâlihazırda nasıl bir çözüm ürettiği ile bu çözümün ÇED olumlu kararı yönünden değerlendirilmesi yapılmamıştır.

28. Derece mahkemelerinin, tesisin atık deposunun kullanılmadığı ve mevcut atığın satılmak ya da depolanmak üzere sözleşmeler akdedildiği tespitleriyle yetindiği, alternatif atık değerlendirme ve depolama faaliyetlerinin çevresel etkileri, bu kapsamdaki önlem ve taahhütler bakımından bir araştırma yapmadığı anlaşılmıştır. Anılan hususların ÇED olumlu kararında yer alıp almadığı, yer alıyorsa ilgili mevzuata uygunluğu ortaya konulmamıştır. Dolayısıyla ÇED olumlu kararlarının hukuka uygun olduğuna ve davaların reddine ilişkin kararların ilgili ve yeterli bir gerekçeye dayandığı söylenemez.

29. Bunun yanında ilk derece mahkemesinin 26/10/2018 tarihli kararında tesisin mevcut atık depolama alanının merkezine üç kilometreden daha az mesafede zeytinlik alanlar olduğu (tesisin güneydoğusunda 2.240 dekar) tespit edilmişken 14/11/2019 tarihli kararında tesis alanı ve çevresinde 3573 sayılı Kanun kapsamında ekonomik bütünlük içeren zeytinlik saha olarak nitelendirilebilecek alanların bulunmadığı ifade edilmiştir. İlk derece mahkemesi, önceki kararında yer verdiği tespitin aksi yönünde ulaştığı sonuca ilişkin bir değerlendirmede bulunmamış ve söz konusu çelişkiyi giderecek bir gerekçe ortaya koymamıştır.

30. Bu nedenle kamusal makamların olaya gereken özenle yaklaşmadığı, söz konusu olan kamusal ve bireysel menfaatleri gerektiği şekilde değerlendirmediği, özel hayata saygı hakkı bağlamında pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Vekâlet Ücretine Hükmedilmesi Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucular, davaların reddedilmesi yanında davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa Mahkemesi vekâlet ücretine ilişkin olarak verdiği K.V. ([GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016) kararında başvurucunun zarar miktarının düşük olmasının başvurucunun mali durumuna ciddi anlamda zarar vermediği tespitinde bulunarak başvuru konusu miktarın başvurucu yönünden önemli bir zarar olmadığı sonucuna ulaşmıştır (K.V., § 78).

34. Somut olayda iki davada davalı idare lehine hükmedilen 1.660 TL ve 2.075 TL vekâlet ücretlerinin de başvuruculara mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği söylenemeyeceğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

36. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile değişen miktarlarda maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

38. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Arif Ali Cangı, Ali Osman Karababa, Erhan İçöz, Erol Engel, Ertuğrul Barka, Mehmet Şahin, Senih Özay, Süleyman Eryılmaz, Zehra Vezan Karabulut, Egeçep Derneği, Ekoloji Kolektifi Derneği, Menemen Sanatkarlar ve Esnaf Odası, Menemen Esnaflar Odası, Menemen Şoförler ve Otomobilciler Odası, Menemen Ticaret Odası, Menemen Ziraat Odası ve S.S. Menemen Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatifi yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın

KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Tüm başvurucular yönünden mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ 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 İzmir 5. İdare Mahkemesine (E.2017/1072, K.2018/1382; E.2019/378, K.2019/1236) GÖNDERİLMESİNE,

D. Arif Ali Cangı, Ali Osman Karababa, Erhan İçöz, Erol Engel, Ertuğrul Barka, Mehmet Şahin, Senih Özay, Süleyman Eryılmaz, Zehra Vezan Karabulut, Egeçep Derneği, Ekoloji Kolektifi Derneği, Menemen Sanatkarlar ve Esnaf Odası, Menemen Esnaflar Odası, Menemen Şoförler ve Otomobilciler Odası, Menemen Ticaret Odası, Menemen Ziraat Odası, S.S. Menemen Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatifi tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA; 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvuruculardan Orhan Bahadır Doğutürk, Recep Hisar, Ömer Turgut Erlat, Oya Otyıldız, Fırat Korkmaz, Nevrize Çivril, Canan Gedik, Eren Tunga, Fatma Başyiğit, Bahattin Bilgin, Işıl Dirim Kavitaş, Hasan Aytekin, Cafer Tayyar Başyiğit, Nurten Baltacıhisar, Celal Demirkıran, Ayşe Nazan Bilgin, Sadiye Kızılöz, Hasan Öztoprak, Ahmet Bülent Akyöndem, Nabi Yağcı, Ahmet Kardam, Sadık Başyiğit, Mustafa Kemal Dinçer, Ufuk Dişli, Emine Dişli, Tülay Karacaörenli, Cemile Bulut, Necdet Özkesen, Hatice Solmaz Doğutürk, Ali Tuğrul Çölmekçi, Ahmet Nihat Dirim, İsmail Hakkı Mete'ye MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin Orhan Bahadır Doğutürk, Oya Otyıldız, Recep Hisar, Ömer Turgut Erlat'a 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 Altıncı Dairesi (E.2019/2365, K.2019/2065; E.2020/415, K.2020/3855) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞENNUR ATALAR

B. No: 2019/38925 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38925

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞENNUR ATALAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/38925)

Karar Tarihi:13/12/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 27/3/2024-32502

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Fatma Gülbin ÖZTÜRK

Başvurucu : Şennur ATALAR

Vekili : Av. Oğuzhan YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, menfi tespit talebiyle açılan davanın dava şartı yokluğundan kesin olarak reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, oğlu Y.M.A.yı 13/3/2015 tarihinde Özel Feza Berk Ortaokuluna kaydettirmiştir. Kayıt sırasında başvurucudan okulun sahibi konumunda olan Feza Eğitim Ticaret ve Sanayi A.Ş. (Şirket) adına 3.500 TL bedelli bono alınmıştır. Okul 29/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) ile, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenerek millî güvenliğe tehdit oluşturduğu gerekçesiyle kapatılmıştır. Okulun maliki konumunda olan Şirketin ise faaliyetlerine 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (670 sayılı KHK) 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca son verilmiş ve Şirket ticari sicilden terkin edilmiştir.

10. Okulun kapatılmasının ve Şirketin ticari sicilden terkininin ardından başvurucu adına Maliye Hazinesinin talebi doğrultusunda kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip başlatılmıştır. Başvurucuya 4.395,81 TL tutarında 14/11/2018 tarihli ödeme emri gönderilmiştir.

11. Başvurucu, hakkında başlatılan ilgili takibi müteakip Samsun 2. Tüketici Mahkemesinde (Mahkeme) Maliye Hazinesi aleyhine menfi tespit davası açmıştır. Başvurucu; takibe dayanak bononun özel okul sözleşmesi nedeniyle alındığını, tüketiciden alınan emre yazılı senet mahiyetindeki bononun 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca geçersiz olduğunu belirterek borçlu olmadığının tespitine, takip konusu bononun ve icra takibinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

12. Mahkeme 16/9/2019 tarihli kararıyla dava şartı bulunmaması nedeniyle davanın usulden reddine kesin olarak karar vermiştir. Mahkeme, gerekçesinde 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (675 sayılı KHK) 16. maddesinin üçüncü fıkrasını dayanak aldığını belirtmiştir. Gerekçeli kararında Mahkeme ayrıca 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrasında yer verilen borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlar yönünden getirilen altmış günlük hak düşürücü sürenin hak iddiasında bulunanlara yönelik olduğunu belirtmiş, ilgili ifadenin borçlu olmadığı iddiasında bulunanları kapsamadığına işaret etmiştir. Referans alınan norm ışığında mevcut menfi tespit davası yönünden davanın usulden reddine karar verilmesinin zorunlu olduğuna vurgu yapan Mahkeme, bununla birlikte Anayasa'nın 125. maddesi kapsamında öngörülen istisnalar haricinde başvurucunun ilgili KHK'lar hükümlerine göre olmasa da genel hükümlere göre dava açma hakkının bulunduğunu belirtmiştir.

13. Nihai karardan 24/10/2019 tarihinde haberdar olduğunu bildiren başvurucu 22/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Menfi tesbit ve istirdat davaları" kenar başlıklı 72. maddesinin ilgili birinci fıkrası şöyledir:

"Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tesbit davası açabilir."

15. 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Kanun olarak kanunlaşan 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının her türlü taşınır, taşınmaz, malvarlığı, alacak ve hakları ile belge ve evraklarının (devralınan varlık);her türlü tespit işlemini yapmaya, kapsamını belirlemeye, idare etmeye, avans dahil her türlü alacak, senet, çek ve diğer kıymetli evraka ilişkin olarak dava ve icra takibi ile diğer her türlü işlemi yapmaya, devralınan varlıklarla ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle tevsik edilen borç ve yükümlülükleri tespite ve hiçbir şekilde devralınan varlıkların değerini geçmemesi, ek mali külfet getirmemesi, kefaletten doğmaması ve Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)'ne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla bu varlıkların değerlendirilmesi suretiyle bunları uygun bir takvim dahilinde ödemeye, kapatılan kurum ve kuruluşların taahhüt ve garanti ettiği ancak vermediği mal ve hizmet bedellerinin ödemesini durdurmaya veya ödemeye, tahsili mümkün olmadığı anlaşılan veya tahsilinde ve takibinde yarar bulunmayan hak ve alacaklar ile taahhüt ve garantilerin tahsilinden vazgeçmeye, her türlü sulh işlemini yapmaya, devralınan varlıklarla ilişkili kredi veya gerçek bir mal veya hizmet ilişkisine dayanan borçlar nedeniyle konulmuş ve daha önce kaldırılmış takyidatları kredinin veya borcun ödenebilmesini sağlamak amacıyla kaldırıldığı andaki koşullarla tekrar koydurmaya ve ihyaya, menkul rehinleri dikkate almaya, devralınan varlıklara konulan takyidatların sınırlarını belirlemeye ve kaldırmaya, finansal kiralama dahil sözleşmelerin feshine veya devamına karar vermeye, devralınan varlıkların idaresi, değerlendirilmesi, elden çıkarılması için gerekli her türlü tedbiri almaya, gerektiğinde devralınan varlıkların tasfiyesi veya satışı amacıyla uygun görülen kamu kurum ve kuruluşlarına devretmeye, devir kapsamında olmadığı belirlenen varlıkları iadeye, kapatılanların gerçek kişiye ait olması halinde devralınacak varlıkların kapsamını belirlemeye, tereddütleri gidermeye, uygulamaları yönlendirmeye, bütün bu işlemleri yapmak amacıyla usul ve esasları belirlemeye, vakıflar yönünden Vakıflar Genel Müdürlüğü, diğerleri yönünden Maliye Bakanlığı yetkilidir.

...

(3) Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir. Bunların devralınan varlıkları dışındaki varlıkları da Hazineye bedelsiz devredilmiş sayılır. Bu durumda şirketlere daha önce atanmış kayyımlar tasfiye memuru olarak görevlendirilebilir veya bu şirketlere tasfiye memuru atanabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve birinci fıkrada yer alan hususları bu şekilde devralınan varlıklar için de uygulamaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.

(4) Birinci fıkra kapsamında tespite konu edilebilecek borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlarca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış günlük

hak düşürücü süre içerisinde ilgili idaresine kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle müracaat edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak kapatma işlemlerinde ise altmış günlük süre kapatma tarihinden itibaren başlar..."

16. Aynı KHK'nın "Yürürlük" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

17. 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Kanun olarak kanunlaşan 675 sayılı KHK'nın "Dava ve takip usulü" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(3)20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler veya kapatılma ya da resen terkin üzerine Maliye Bakanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine 17/8/2016 tarihi dahil bu tarihten sonra açılan davalar ile icra ve iflas takipleri hakkında 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesi gereğince dava veya takip şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine veya takibin düşmesine karar verilir.

...

(4) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca verilen kararlarda davacı veya alacaklının 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinde belirtilen usule uygun olarak ilgili idari makama, tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvurabileceği belirtilir. İdari başvuru üzerine idari merci tarafından verilecek karar aleyhine idari yargıda dava açılabilir. İdari yargının verdiği karar kesin olup, uyuşmazlık adli yargıda hiçbir şekilde dava konusu yapılamaz."

18. Aynı KHK'nın "Yürürlük" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesi hükümleri 15/10/2016 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde, diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

19. 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun olarak kanunlaşan 667 sayılı KHK'nın "Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen;

...

b) Ekli (II) sayılı listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları,,

...

kapatılmıştır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 13/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, özel okul hizmet sözleşmesi sebebiyle keşide ettiği bonoya dayanılarak hakkında yürütülen takibe karşı açtığı menfi tespit davasının 670 ve 675 sayılı KHK'lar uyarınca dava şartı yokluğundan reddedilmesinin mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, başvurucunun 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca idari makamlara başvurabileceği yahut idare mahkemelerinde dava açabileceği belirtilerek anılan yargısal ve idari yolları tükettiğine ilişkin doküman sunmadan doğrudan bireysel başvuruda bulunmasının bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği, bu nedenle başvurunun kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerektiği bildirilmiştir.

23. Başvurucu; bireysel başvuruya konu davanın alacak talebine ilişkin olmadığını, borçlu olmadığına dair menfi tespit davası bulunduğunu, söz konusu KHK'lar ile getirilen dava şartına ilişkin hükmün alacaklarla ilgili olduğunu belirterek borçlu olmadığının tespitine yönelik davanın anılan düzenleme kapsamında yer almadığını ileri sürmüş ve kendisine yönelik olarak başlatılan bir icra takibine karşı açtığı davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen güvencelere aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir. Kendisine karşı başlatılan söz konusu takibe yönelik açılacak davanın genel hükümler uyarınca menfi tespit davası olduğuna dikkati çeken başvurucu, başvuru yollarını tükettiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

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

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

25. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun yargılama yapılmak suretiyle toplanacak deliller çerçevesinde davanın esası hakkında bir sonuca varılmamasına yönelik bir şikâyeti olduğundan başvurunun mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

28. Anayasa'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 olamaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

29. 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).

30. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı, şartları bulunduğu takdirde kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığın esasının incelenmesini isteme güvencesini de sağlar.

31. Somut olayda davanın esası hakkında bir inceleme yapılmadan verilen ret kararı nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

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. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu nedenle öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

35. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

36. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

37. Başvuru konusu uyuşmazlık ele alındığında derece mahkemesi tarafından davanın, dava şartının sağlanmaması sebebiyle usulden reddedildiği görülmüştür. Mahkeme, 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrasında alacak talepleri yönünden öngörülen altmış gün içinde kapatılan kurumun devredildiği kamu idaresine başvurma yükümlülüğünü somut olayda borçlu konumunda olan başvuruya uygulamış ve başvurucunun 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin üçüncü fıkrası ile öngörülen dava şartının yerine getirmediği gerekçesiyle davanın usulden reddine karar vermiştir.

38. Diğer bir deyişle Mahkeme; 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrası ile öngörülen ve 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin üçüncü fıkrası ile dava şartına dönüştürülen, hak ve alacaklar yönünden kamu idaresine başvuru zorunluluğunu başvurucunun borçlu olmadığının tespiti için açtığı menfi tespit davasına da uygulamıştır. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus, derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun ölçülü olup olmadığı ve buna göre Anayasa'da güvence altına temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğidir (Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017, § 53). Özellikle mahkemeye erişim hakkı olmak üzere hak ve özgürlüklere getirilen sınırlayıcı hükümlerin geniş yoruma tabi tutularak kanun koyucu tarafından amaçlananın ötesinde sınırlandırılmaması gerekir. Eldeki uyuşmazlıkta da bu ilke çerçevesinde hareket edilecektir.

39. 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin üçüncü fıkrası ile getirilen dava şartının 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında ele alınması gerektiği açıktır. Bu bağlamda maddenin lafzından idareye başvuru yükümlülüğünün sadece hak iddiasında bulunanlar yönünden getirildiği anlaşılmıştır. Başvurucu ise kendisi hakkında başlatılan icra takibine karşı menfi tespit davası açmış borçlu konumundadır. Bununla birlikte Mahkeme; borçlu olmadığını tespit ettirmek için dava açan başvurucunun hakkında da söz konusu dava şartını, mahkemeye erişim hakkı yönünden getirilen sınırlandırıcı normu genişleterek uygulamış ve davanın usulden reddine karar vermiştir.

40. Esasen 670 sayılı KHK ile öngörülen altmış gün içinde idareye başvuru zorunluluğunun eldeki uyuşmazlık yönünden tatbiki dahi mümkün değildir. Zira hak talebi yönünden getirilen altmış günlük başvuru süresi 670 sayılı KHK'nın yürürlük tarihinden başlamakta olup 670 sayılı KHK, 17/8/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Oysa ki başvurucuya dava konusu icra takibine ilişkin ödeme emri 14/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu, idarenin kendine yönelik hak talebinden bu tarihte haberdar olmuştur. Diğer bir ifadeyle başvurucunun borçtan haberdar olduğu tarih itibarıyla hakkında tatbik edilen dava şartını gerçekleştirme ihtimali bulunmamaktadır.

41. Tüm bu açıklamaların yanı sıra başvurucu hakkındaki icra takibi, bizzat alacaklı konumunda olan idare tarafından başlatılmış olup idare tarafından tercih edilen alacak

tahsil yöntemine karşı başvurucu yine 2004 sayılı Kanun ile öngörülen menfi tespit davası açmıştır. Bu manada icra sürecini başlatmakla idare bir tercihte bulunmuştur. Bu tercih sonucunda başvurucunun menfi tespit davası açma hakkı doğmuştur.

42. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında alacak davası niteliği taşımadığı açık olan bir davada Mahkemenin 675 sayılı KHK ile öngörülen dava şartı şeklindeki sınırlandırıcı kuralı 670 sayılı KHK ışığında belirtildiği gibi yorumlamadan yargılamaya tatbiki başvurucunun mahkemeye erişim hakkına kanuni dayanağı bulunmayan bir müdahale yaratmıştır.

43. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. GİDERİM

44. Başvurucu, ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Başvuruda tespit edilen adil yargılanma hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun 2. Tüketici Mahkemesine (E.2019/134, K.2019/447) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELMANİ GÜMÜŞ

B. No: 2019/40063 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/40063

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELMANİ GÜMÜŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/40063)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Fatma Gülbin ÖZTÜRK

Başvurucu : Selmani GÜMÜŞ

Vekili : Av. Oğuzhan YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, menfi tespit talebiyle açılan davanın dava şartı yokluğundan reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, oğlu İ.E.G.yi Özel Feza Berk Ortaokuluna kaydettirmiştir. Kayıt sırasında başvurucudan, okulun sahibi konumunda olan Feza Eğitim Ticaret ve Sanayi A.Ş. (Şirket) adına 3.500 TL bedelli bono alınmıştır. Okul 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) ile Fetullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenerek millî güvenliğe tehdit oluşturduğu gerekçesiyle kapatılmıştır. Okulun maliki konumunda olan Şirketin ise faaliyetlerine 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (670 sayılı KHK) 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca son verilmiş ve Şirket ticari sicilden terkin edilmiştir.

10. Okulun ve Şirketin kapatılmasının ardından başvurucu adına Maliye Hazinesinin talebi doğrultusunda kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip başlatılmış ve başvurucuya 4.400,12 TL tutarında 5/11/2018 tarihli ödeme emri gönderilmiştir.

11. Başvurucu, hakkında başlatılan ilgili takibini müteakip Samsun 2. Tüketici Mahkemesinde (Mahkeme) Maliye Hazinesi aleyhine menfi tespit davası açmıştır. Başvurucu; takibe dayanak bononun özel okul sözleşmesi nedeniyle alındığını, tüketiciden alınan emre yazılı senet mahiyetindeki bononun 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca geçersiz olduğunu belirterek borçlu olmadığının tespitine, takip konusu bononun ve icra takibinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

12. Mahkeme 16/7/2019 tarihli kararıyla, dava şartı bulunmaması sebebiyle davanın usulden reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde; 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (675 sayılı KHK) 16. maddesinin üçüncü fıkrasını dayanak aldığını belirtmiştir. Gerekçeli kararında Mahkeme ayrıca 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrasında yer verilen "borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlar" yönünden getirilen altmış günlük hak düşürücü sürenin hak iddiasında bulunanlara yönelik olduğunu belirtmiş, ilgili ifadenin borçlu olmadığı iddiasında bulunanları kapsamadığına işaret etmiştir. Referans alınan norm ışığında mevcut menfi tespit davası yönünden davanın usulden reddine karar verilmesinin zorunlu olduğuna vurgu yapan Mahkeme; bununla birlikte Anayasa'nın 125. maddesi kapsamında öngörülen istisnalar haricinde başvurucunun ilgili KHK'lar hükümlerine göre olmasa da genel hükümlere göre dava açma hakkının bulunduğunu belirtmiştir.

13. Başvurucu 11/10/2019 düzenleme tarihli dilekçeyle karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf dilekçesinde özetle 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin uyuşmazlığa tatbikinin mümkün olmadığını, ilgili düzenlemenin alacak davaları kapsamında uygulanması gerektiğini, Mahkemenin anılan düzenlemeyi menfi tespit davaları bakımından da uygulamasının adil yargılanma ilkesini ve mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

14. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 25/11/2019 tarihinde ilk derece

mahkemesinin ortaya koyduğu gerekçeler doğrultusunda başvurucunun istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir.

15. Nihai karardan 27/11/2019 tarihinde haberdar olduğunu bildiren başvurucu 5/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun olarak kanunlaşan 667 sayılı KHK'nın "Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen;

...

b) Ekli (II) sayılı listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları,

...

kapatılmıştır."

17. 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Kanun olarak kanunlaşan 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının her türlü taşınır, taşınmaz, malvarlığı, alacak ve hakları ile belge ve evraklarının (devralınan varlık);her türlü tespit işlemini yapmaya, kapsamını belirlemeye, idare etmeye, avans dahil her türlü alacak, senet, çek ve diğer kıymetli evraka ilişkin olarak dava ve icra takibi ile diğer her türlü işlemi yapmaya, devralınan varlıklarla ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle tevsik edilen borç ve yükümlülükleri tespite ve hiçbir şekilde devralınan varlıkların değerini geçmemesi, ek mali külfet getirmemesi, kefaletten doğmaması ve Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)'ne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla bu varlıkların değerlendirilmesi suretiyle bunları uygun bir takvim dahilinde ödemeye, kapatılan kurum ve kuruluşların taahhüt ve garanti ettiği ancak vermediği mal ve hizmet bedellerinin ödemesini durdurmaya veya ödemeye, tahsili mümkün olmadığı anlaşılan veya tahsilinde ve takibinde yarar bulunmayan hak ve alacaklar ile taahhüt ve garantilerin tahsilinden vazgeçmeye, her türlü sulh işlemini yapmaya, devralınan varlıklarla ilişkili kredi veya gerçek bir mal veya hizmet ilişkisine dayanan borçlar nedeniyle konulmuş ve daha önce kaldırılmış takyidatları kredinin veya borcun ödenebilmesini sağlamak amacıyla kaldırıldığı andaki koşullarla tekrar koydurmaya ve ihyaya, menkul rehinleri dikkate almaya, devralınan varlıklara konulan takyidatların sınırlarını belirlemeye ve kaldırmaya, finansal kiralama dahil sözleşmelerin feshine veya devamına karar vermeye, devralınan varlıkların idaresi, değerlendirilmesi, elden çıkarılması için gerekli her türlü tedbiri almaya, gerektiğinde devralınan varlıkların tasfiyesi veya satışı amacıyla uygun görülen kamu kurum ve kuruluşlarına devretmeye, devir kapsamında olmadığı belirlenen varlıkları iadeye, kapatılanların gerçek kişiye ait olması halinde devralınacak varlıkların kapsamını belirlemeye, tereddütleri gidermeye,

uygulamaları yönlendirmeye, bütün bu işlemleri yapmak amacıyla usul ve esasları belirlemeye, vakıflar yönünden Vakıflar Genel Müdürlüğü, diğerleri yönünden Maliye Bakanlığı yetkilidir.

...

(3) Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir. Bunların devralınan varlıkları dışındaki varlıkları da Hazineye bedelsiz devredilmiş sayılır. Bu durumda şirketlere daha önce atanmış kayyımlar tasfiye memuru olarak görevlendirilebilir veya bu şirketlere tasfiye memuru atanabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve birinci fıkrada yer alan hususları bu şekilde devralınan varlıklar için de uygulamaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.

(4) Birinci fıkra kapsamında tespite konu edilebilecek borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlarca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içerisinde ilgili idaresine kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle müracaat edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak kapatma işlemlerinde ise altmış günlük süre kapatma tarihinden itibaren başlar..."

18. 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Kanun olarak kanunlaşan 675 sayılı KHK'nın "Dava ve takip usulü" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(3)20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler veya kapatılma ya da resen terkin üzerine Maliye Bakanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine 17/8/2016 tarihi dahil bu tarihten sonra açılan davalar ile icra ve iflas takipleri hakkında 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesi gereğince dava veya takip şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine veya takibin düşmesine karar verilir.

...

(4) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca verilen kararlarda davacı veya alacaklının 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinde belirtilen usule uygun olarak ilgili idari makama, tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvurabileceği belirtilir. İdari başvuru üzerine idari merci tarafından verilecek karar aleyhine idari yargıda dava açılabilir. İdari yargının verdiği karar kesin olup, uyuşmazlık adli yargıda hiçbir şekilde dava konusu yapılamaz."

19. 9/6/1932 tarihli 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Menfi tesbit ve istirdat davaları" kenar başlıklı 72. maddesinin ilgili birinci fıkrası şöyledir:

"Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tesbit davası açabilir."

20. Mevcut başvuruya ilişkin ayrıntılı ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının verildiği karar için bkz. Kayhan Erciyeş (2), B. No: 2017/13451, 21/10/2020, §§ 22-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 13/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru inceleni/ gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, özel okul hizmet sözleşmesi sebebiyle keşide ettiği bonoya dayalı olarak hakkında yürütülen takibe karşı açtığı menfi tespit davasının 670 ve 675 sayılı KHK'lar uyarınca dava şartı yokluğundan reddedilmesinin Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık, öncelikle başvurucunun mevcut başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı itirazında bulunmaktadır. Başvurucunun 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca idari makamlara başvurabileceğini yahut idare mahkemelerinde dava açabileceğini belirten Bakanlık, anılan yargısal ve idari yolların tüketildiğine ilişkin doküman sunulmadan doğrudan bireysel başvuruda bulunulmasının, bireysel başvurunun ikinciliği ilkesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmektedir. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi hâlinde ise esasa yönelik yapılacak incelemede davanın olağanüstü hâl döneminde çıkarılan KHK hükümleri uyarınca reddedildiğine dikkati çekerek yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin de dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

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

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) 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). Başvurucu, adil yargılanma hakkı ile birlikte mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucunun asıl şikâyetinin yargılama yapılmak suretiyle toplanacak deliller çerçevesinde davanın sonucuna yönelik bir karar verilmemesine yönelik olduğu tespit edilmiştir. Bu kapsamda başvurunun mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156,

20/4/2017, § 34).

28. Anayasa'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 olamaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

29. 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).

30. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı, şartları bulunduğu takdirde kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığın esasının incelenmesini isteme güvencesini de sağlar.

31. Somut olayda davanın esası hakkında bir inceleme yapılmadan verilen ret kararı nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

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. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu nedenle öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

35. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

36. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da

belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

37. Başvuru konusu uyuşmazlık ele alındığında derece mahkemesi tarafından davanın, dava şartının sağlanmaması sebebiyle usulden reddedildiği görülmektedir. Mahkeme, 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrasında alacak talepleri yönünden öngörülen altmış gün içinde kapatılan kurumun devredildiği kamu idaresine başvurma yükümlülüğünü somut olayda borçlu konumunda olan başvuruya uygulamış ve başvurucunun 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin üçüncü fıkrası ile öngörülen dava şartının yerine getirmediği gerekçesiyle davanın usulden reddine karar vermiştir.

38. Diğer bir deyişle Mahkeme; 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrası ile öngörülen ve 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin üçüncü fıkrası ile dava şartına dönüştürülen, hak ve alacaklar yönünden kamu idaresine başvuru zorunluluğunu başvurucunun borçlu olmadığının tespiti için açtığı menfi tespit davasına da uygulamıştır. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus, derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun ölçülü olup olmadığı ve buna göre Anayasa'da güvence altına temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir (Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017, § 53). Özellikle mahkemeye erişim hakkı olmak üzere hak ve özgürlüklere getirilen sınırlayıcı hükümlerin geniş yoruma tabi tutularak yasa koyucu tarafından amaçlananın ötesinde sınırlandırılmaması gerekir. Eldeki uyuşmazlıkta da bu ilke çerçevesinde hareket edilecektir.

39. 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin üçüncü fıkrası ile getirilen dava şartının 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında ele alınması gerektiği açıktır. Bu bağlamda maddenin lafzından idareye başvuru yükümlülüğünün sadece hak iddiasında bulunanlar yönünden getirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu ise kendisi hakkında başlatılan icra takibine karşı menfi tespit davası açmış borçlu konumundadır. Bununla birlikte Mahkeme, borçlu olmadığını tespit ettirmek için dava açan başvurucunun hakkında da söz konusu dava şartını, mahkemeye erişim hakkı yönünden getirilen sınırlandırıcı normu genişleterek uygulamış ve davanın usulden reddine karar vermiştir.

40. Esasen 670 sayılı KHK ile öngörülen altmış gün içinde idareye başvuru zorunluluğunun eldeki uyuşmazlık yönünden tatbiki dahi mümkün değildir. Zira hak talebi yönünden getirilen altmış günlük başvuru süresi 670 sayılı KHK'nın yürürlük tarihinden başlamakta olup 670 sayılı KHK, 17/8/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Oysa ki dava konusu icra takibine ilişkin ödeme emri 5/11/2018 tarihinde başvurucuya gönderilmiş olup başvurucu, idarenin kendine yönelik hak talebinden bu tarihten sonra haberdar olmuştur. Diğer bir ifadeyle başvurucunun borçtan haberdar olduğu tarih itibarıyla hakkında tatbik edilen dava şartını gerçekleştirme ihtimali bulunmaktadır.

41. Tüm bu açıklamaların yanı sıra başvurucu hakkındaki icra takibi bizzat alacaklı konumunda olan idare tarafından başlatılmış olup idare tarafından tercih edilen alacak tahsil yöntemine karşı başvurucu yine 2004 sayılı Kanun ile öngörülen menfi tespit davası açmıştır. Bu manada icra sürecini başlatmakla idare bir tercihte bulunmuştur. Bu tercih

sonucunda başvurucunun menfi tespit davası açma hakkı doğmuştur.

42. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında alacak davası niteliği taşımadığı açık olan bir davada Mahkemenin 675 sayılı KHK ile öngörülen dava şartı şeklindeki sınırlandırıcı kuralı 670 sayılı KHK ışığında belirtildiği gibi yorumlamadan yargılamaya tatbiki başvurucunun mahkemeye erişim hakkına kanuni dayanağı bulunmayan bir müdahale yaratmıştır.

43. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. GİDERİM

44. Başvurucu, ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Başvuruda tespit edilen adil yargılanma hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun 2. Tüketici Mahkemesine (E.2019/89, K.2019/411) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN İYİDİL

B. No: 2019/41125 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/41125

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN İYİDİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/41125)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Fatma Gülbin ÖZTÜRK

Başvurucu : Metin İYİDİL

Vekili : Av. Onur Can TOKA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, olağanüstü hâl (OHAL) döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararname (KHK) ile tesis edilen devlet memurluğundan çıkarma işleminin iptali ve bu işlem nedeniyle mahrum kalınan hakların tazmini talebiyle OHAL'in sona ermesinden sonra açılan davanın reddedilmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Türk Silâhlı Kuvvetleri bünyesinde korgeneral olarak görev yaparken 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ekinde yer alan 1 Sayılı Liste ile kamu görevinden çıkarılmıştır. 19/7/2018 tarihinde OHAL sona ermiştir.

3. Başvurucu, 16/8/2018 tarihinde idareye başvuruda bulunmuştur. Başvuru dilekçesinde başvuru tarihi itibarıyla OHAL'in sona erdiğini belirten başvurucu, OHAL'in sona ermesi sebebi ile OHAL döneminde tesis edilen hukuki işlemlerin yasal temelinin kalmadığını belirterek hakkında tesis edilen kamu görevinden çıkarma işleminin kaldırılmasını, göreve

iade edilmesini ve kamu görevinden çıkarılması sebebiyle uğradığı zararların tazminini talep etmiştir. Başvurucunun talebi cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

4. Başvurucu zımni ret üzerine, OHAL'in sona ermesi sebebi ile hakkında tesis edilen kamu görevinden çıkarma işleminin yasal temelinin kalmadığını belirterek 6/11/2018 tarihinde Ankara 4. İdare Mahkemesinde iptal ve tam yargı davası açmıştır. Mahkeme 17/4/2019 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; 668 sayılı KHK'nın8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile aynen kabul edildiğine, KHK ile kamu görevinden çıkarılanlar yönünden OHAL İşleri İnceleme Komisyonuna (Komisyon) müracaat zorunluluğu getirildiğine işaret edilmiştir.

5. Başvurucu karara karşı 6/5/2019 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur.

6. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 9/10/2019 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

7. Nihai karar başvurucu vekiline elektronik tebligat usulüyle 20/11/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

8. Başvurucu, 18/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu; OHAL dönemi KHK'larının Anayasa ile süre bakımından sınırlandığını, OHAL'in kaldırılması sebebiyle hakkında tatbik edilen KHK'nın uygulama alanının kalmadığını ileri sürmektedir. Kamu hizmetinden çıkarmaya ilişkin yasal ve anayasal güvencelerin OHAL döneminde uygulanmadığına dikkat çeken başvurucu, bu durumun Anayasa'nın 125. ve 129. maddelerine aykırılık teşkil ettiğini iddia etmektedir. Hakkındaki ceza yargılamasının sürdüğünü ve başvuru tarihi itibarıyla kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığını belirten başvurucu, esasa yönelik inceleme sonucunda tesis edilmiş somut bir gerekçe ortaya konulmadan incelenmeksizin ret kararı tesis edilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini öne sürmektedir.

10. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

11. 2/1/2017 tarihli ve 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla onaylanan OHAL kapsamında, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere OHAL Komisyonu kurulmuştur.

12. Anayasa Mahkemesi; OHAL KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılan kişiler yönünden anılan Komisyona başvuru yolunun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmiştir (Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, §§ 35-48). Bu itibarla Komisyona başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel

başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

13. Somut olayda başvurucu 668 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılmıştır. Başvurucu, bu işleme karşı Komisyona başvuru yaptığına ilişkin herhangi bir iddia ileri sürmemiştir. Diğer yandan dosya kapsamında yapılan incelemede de söz konusu başvurunun yapıldığına dair herhangi bir bulguya rastlanmamıştır.

14. Açıklanan nedenlerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇETİN KARANE VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/844 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/844

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇETİN KARANE VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/844)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Soner GÖÇER

Başvurucular : 1. Çetin KARANE

2. Medeni KARANE

3. Mert KARANE

4. Nadire KARANE

5. Şehriban KARANE

Vekilleri : Av. Nevroz UYSAL ASLAN

Av. İlyas TARIM

Av. Hüseyin TÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Cizre'de terör örgütüne yönelik gerçekleştirilen operasyonlar sırasında ölüm olayı meydana gelmesi ve konuya ilişkin etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, cenazenin teslimi ile defin sürecinde zorluklarla karşılaşılması nedeniyle kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. PKK terör örgütü 12/8/2015 tarihinden itibaren Cizre ilçesinin de dâhil olduğu bazı merkezlerde öz yönetim ilan etmiştir. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28, 67, 346-348).

5. Başvuru konusu olay, yukarıda özetlenen operasyonların gerçekleştirildiği ve sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde yaşanmış olup başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüşü ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. 10/2/2016 tarihinde, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının kararına istinaden, Cudi Mahallesi Niran Sokak'ta bulunan ve güvenlik güçleri tarafından C-3158 olarak belirtilen arka tarafı kısmen çökmüş, yıkık ve harabe haldeki 4 katlı binada arama yapılmıştır. Arama işlemi ve olay yeri, olay yeri inceleme ekiplerince kamera ve fotoğraflar vasıtasıyla kayıt altına alınmıştır. İşlem sırasında hâlen sıcak çatışmaların devam ettiği belirtilmiştir. Olay yerinde 5 (beş) ceset ile uzun namlulu silahlar, roketatarlar ve çok sayıda şarjör ve mermi bulunmuştur. Arama Tutanağı ve Olay Yeri İnceleme Raporuna göre arama neticesinde ele geçen bulgular özetle şöyledir:

i. Binanın 3. kat merdivenlerinde belden aşağısı parçalanmış bir erkek cesedi bulunmuştur. Ceset üzerinden bir adet telsiz ele geçirilmiştir.

ii. Yine binanın 3. kat koridorunda üzerinden M.E. adına düzenlenmiş kimlik çıkan bir erkek cesedi bulunmuştur.

iii. Binanın 4. kat koridorunda tamamen yanmış ve kemikleri kalmış vaziyette iki ceset bulunmuştur. Cesetlerin yanında 2 adet roketatar ve şarjörleri takılı vaziyette 2 adet de kalaşnikof marka uzun namlulu silah ele geçirilmiştir. Bu katın odalarının tamamen yanmış ve duvarların bir kısmının yıkık olduğu görülmüştür.

iv. Binanın 4. katında bulunan dairenin salonunda ve mutfağında molozlar arasında 3 adet

kalaşnikof marka uzun namlulu silah ve bu silahlara ait 20 adet boş şarjör bulunmuştur.

v. Binanın çatı katında yaşı küçük olduğu değerlendirilen bir erkek cesedi bulunmuştur. Cesedin yanında 1 adet şarjörü takılı kalaşnikof marka uzun namlulu silah ve bu silaha ait 4 adet şarjör ele geçirilmiştir.

vi. Binanın çatı katında ayrıca 1 adet şarjörlüklü kemer ve 1 adet şarjörlüklü yelek ile 5 adet şarjör bulunmuştur.

vii. Binanın bodrum katında ise 1 adet şarjörü takılı olmayan kalaşnikof marka uzun namlulu silah, 2 adet hücum yeleği ve yeleklere takılı hâlde toplam 9 adet şarjör ve şarjörlere basılı vaziyette toplam 121 adet mermi ve 2 adet el telsizi bulunmuştur.

7. Aynı gün, binanın 3. kat merdivenlerinde belden aşağısı parçalanmış kimliği belirsiz erkek cesedi üzerinde, Cumhuriyet savcısı huzurunda, kamera kaydı ve fotoğraf çekimi ile kayıt altına alınmak suretiyle adli ölü muayene işlemi yapılmıştır. İşlem sırasında, belin alt kısmının iç organları ve kemikleri görünür vaziyette, sol bacağın dizüstünden, sağ bacağın ise diz altından tamamen parçalanmış vaziyette olduğu görülmüştür. Muayene sonucunda kesin ölüm nedeninin tespit edilememesi nedeniyle klasik otopsi işlemi yapılmasına karar verilmiştir. Ceset üzerinden çıkartılan kıyafetler, kriminal inceleme yapılabilmesi için muayene sırasında hazır bulunan olay yeri inceleme ekibine teslim edilmiştir. Olay yeri inceleme ekibince, cesedin her iki elinin iç ve dış yüzeyleri ile yanağından svap örnekleri ayrıca parmak izleri alınmıştır.

8. Yine aynı gün, Cumhuriyet savcısı huzurunda, kamera kaydı ve fotoğraf çekimi ile kayıt altına alınmak suretiyle otopsi işlemi yapılmıştır. İşlem sırasında cesetten, sağ avuç içinden 1,5x2 cm ebatında deforme olmuş metalik cisim ele geçirilmiş; ayrıca -cesedin kimliğinin tespiti maksadıyla- doku örneği de alınmıştır. Yapılan otopsi neticesinde, kişinin ölümünün pelvis ve ekstremite kemik kırıkları ile büyük damar yaralanmasından gelişen dış kanama sonucu meydana geldiği mütalaa edilmiştir.

9. Kolluk tarafından tanzim edilen ekspertiz raporuna göre cesetten alınan parmak izlerinin APFİS (Otomatik Parmak İzi Teşhis Sistemi) veri tabanı üzerinden sorgulanması neticesinde ölenin başvuruculların yakını olan M.K. olduğu tespit edilmiştir. Aynı raporda, faili meçhul olay yeri parmak izleri ile yapılan sorgulamada ise herhangi bir eşleşmeye rastlanmadığı belirtilmiştir.

10. Cesedin kimliğinin tespit edilmesi için ayrıca DNA incelemesi de yaptırılmıştır. Adli Tıp Kurumu raporuna göre ölen şahıs ve S.K.dan alınan DNA örneklerinin baba-oğul yönünden uyumlu olduğu ve ölenin başvuruculların yakını M.K. olduğu tespit edilmiştir.

11. M.K.nın babası S.K. ifadesinde -özetle- Cizre'de sokağa çıkma yasağı başladığında Mersin'de bulunduğunu, ailesinin sokağa çıkma yasağının dördüncü gününde Konak Mahallesi'nde ikamet eden halasının evine geçtiklerini, oğlu M.K.nın ise eve göz kulak olmak için konutlarında kaldığını ancak bir süre sonra M.K.dan haber alamadıklarını, kriz masasına gidip kan örneği verdiğini ve DNA eşleşmesi sağlanması neticesinde oğlunun öldüğünü öğrendiğini; M.K.nın oto yıkama işinde çalıştığını, herhangi bir örgüt bağlantısı olup olmadığını bilmediğini ancak böyle bir bağlantısı olabileceğini düşünmediğini beyan etmiştir.

12. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün uzmanlık raporuna göre cesetten alınan el ve yanak svaplarında ve cesetten ele geçen kıyafetlerde atış artıklarında bulunan

antimion (Sb) elementi tespit edilmiştir.

13. Soruşturma kapsamında bir kısım gizli tanık, Cumhuriyet savcısı huzurunda M.K.yı fotoğraflarından teşhis etmiştir. Bu kişilerin konuyla ilgili beyanları özetle şöyledir:

i. Gizli tanık D.: Şahsın ismini bilmiyorum, kendisi YDG-H üyesidir. Nur Mahallesi'ndeki hendek ve barikatlarda kalaşnikof silahla nöbet tutardı, vatandaşları nöbet tutmaları ve barikat kurmaları yönünde tehdit ederdi.

ii. Gizli tanık B.: Şahsın ismini bilmiyorum, Nur Mahallesi'nde güvenlik güçleri ile silahlı çatışmalara girerdi. Daha sonra Cudi Mahallesi'ne geçerek çatışmaya devam etti. Cudi Mahallesi'nde çatışmalarda öldüğünü biliyorum.

iii. Gizli tanık G.: Şahsın ismini bilmiyorum, kendisini Cudi Mahallesi'nde barikat ve hendeklerde kalaşnikof silahla görürdüm. Ayrıca motosikletlerle ve yine silahlı olarak gezerken de görürdüm.

iv. Gizli tanık Y.: Şahsın ismini Gari olarak bilirim. N.B. isimli kişi, çatışmaların ilk başladığı dönemde kendisini ve başkaca 6 kişiyi alarak Cudi Mahallesi'nin üst tarafına çatışmaların yoğun olduğu yere götürmüştü. Kalaşnikof silah kullanırdı.

14. Başsavcılık, Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğüne gönderdiği yazıyla olayın meydana geldiği yerdeki kamuya ve özel kişilere ait tüm kamera kayıtlarının (araçlar dâhil) tespit edilmesi, görüntülerinin çözümlenerek tutanak hâline getirilmesi, olaya ilişkin bilgisi olan kişilerin tespit edilmesi ve beyanlarının alınması talimatı vermiştir. Ayrıca şahıs hakkında arşiv araştırması yapılmasını, olayın faillerinin tespit edilmesine yönelik araştırma yapılmasını istemiştir.

15. Kolluk tarafından düzenlenen Kamera Araştırma Tutanağı ve Fail Araştırma Tutanağı'na göre olay yeri ve çevresini gören herhangi bir MOBESE ve kamuya/özel kişiye ait kamera sistemini bulunmamaktadır; olaya ilişkin herhangi bir tanık veya fail de tespit edilememiştir.

16. Kolluk tarafından düzenlenen Arşiv Araştırma Tutanağı'na göre M.K. hakkında, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma ve el değiştirme, mala zarar verme ve silahlı terör örgütü üyeliği suçlarından derdest bir ceza davası bulunmakla birlikte hakkında herhangi bir yakalama kararı bulunmamaktadır; ayrıca aranan şahıslardan değildir. Aynı tutanakta M.K.nın PKK/KKK terör örgütünün silahlı aparatlarından YPS (Sivil Savunma Birlikleri) içerisinde silahlı olarak faaliyette bulunduğu yönünde teyide muhtaç nitelikte istihbarat bilgilerinin elde edildiği belirtilmiştir.

17. Kolluk tarafından düzenlenen İnternet Tespit Tutanağı'na göre Facebook isimli sosyal medya platformunda güvenlik güçlerinin terör örgütüne müzahir yayın yaptığını değerlendirdiği "YPS Cizre" isimli hesapta M.K.nın ölümü sahiplenilmiştir.

18. Yürütülen soruşturma neticesinde Başsavcılık 4/12/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda, M.K.nın diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada güvenlik güçlerince öldürüldüğü kabul edilmiştir. Kararda bu kabule gerekçe olarak M.K.ya ait cesedin terör örgütü mensuplarınca kullanılan evde yanında kalaşnikof silah ve mermiler bulunduğu hâlde ele geçmiş olması, M.K.nın kıyafetlerinde antimon (Sb) elementinin tespit edilmesi, ikamet içerisinde terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen ve yanlarında kalaşnikof silah ve fişekler ele geçen başka şahıslara ait cesetlerin ele geçmiş bulunması, M.K.nın terör örgütü üyesi olarak faaliyetlerde bulunduğuna dair farklı kişilerin

birbiri ile uyumlu beyanlarının bulunması gösterilmiştir. Bu kabul ve tespitler sonrası kararda; M.K.nın meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü, güvenlik güçlerinin yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve şartlara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları; güvenlik güçlerinin kanunun verdiği yetkiyi kullandıkları ve verilen emri ifa ettikleri, bu durumun da hukuka uygunluk nedenleri arasında yer aldığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca operasyonu gerçekleştiren güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla, roketatarlarla, el yapımı patlayıcı ve mayınlarla saldırılar gerçekleştirilmiş olup, bu saldırılarda çok sayıda polis ve askerin şehit olduğu, bunun yanı sıra terör örgütünün silahlı saldırıları esnasında çok sayıda sivil vatandaşın da yaralandığı ve vefat ettiğine vurgu yapılarak kullanılan gücün orantılı olduğuna dikkat çekilmiştir.

19. Başvurucular, karara itiraz etmişlerdir. İtirazı inceleyen Cizre Sulh Ceza Hakimliği 10/11/2017 tarihli kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda yer verilen benzer gerekçeler ile itirazın reddine hükmetmiştir.

20. Başvurucular, nihai kararı 1/12/2019 tarihinde öğrendikten sonra 31/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208-251.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 13/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucular, somut başvuruda M.K.nın güvenlik güçlerince öldürüldüğü olayda yaşam hakkının esas ve usul boyutları bakımından ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucular, aynı olaylara dayanarak adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini belirtmiştir. Anılan iddiaları kapsamında başvurucular, M.K.nın hangi kolluk personelince, hangi silahlar kullanılarak, hangi şartlarda öldürüldüğünün ortaya konulmadığını bu anlamda soruşturmanın etkisiz olduğunu; M.K.nın sivil olduğu ve terör örgütü üyesi olmadığını, olayda ağır silahların kullanılması nedeniyle kullanılan gücün tamamen öldürücü olduğunu, ölçüsüz güç kullanıldığını ileri sürmüşlerdir.

24. Bakanlık görüşünde -özetle- suç işlenmesinin önlenmesi ve diğer kişilerin yaşamlarının korunması amacı kapsamında mutlak zorunlu ve orantılı bir güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölüm olayında yaşam hakkının esası bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği, derhal başlatılan soruşturmada olayın gerçekleşme koşullarını ortaya çıkaracak tüm delillerin toplanarak soruşturmanın makul bir sürede tamamlanması karşısında yaşam hakkının usul boyutu bakımından da bir ihlalin oluşmadığı ifade edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun ihlal iddialarının yaşam hakkının esas ve usul boyutları kapsamında incelenmesine karar verilmiştir.

26. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

27. 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."

28. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

30. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutuna ilişkin genel ilkelere Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yer verilmiştir (bkz. bahsi geçen karar §§ 320-331).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. M.K.nın ölümüyle ilgili ceza soruşturmasında

ölümün güvenlik kuvvetlerinin güç kullanımı sonucu meydana geldiği kabul edilmiştir. Ceza soruşturmasında toplanan delillere göre somut başvuruda bu tespitten ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

32. Daha önce ifade edildiği üzere, başvuru konusu ölüm; kamuoyunda hendek olayları olarak isimlendirilen olaylar sırasında meydana gelmiştir. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bahsi geçen kararda -özetle- şu tespitlerde bulunmuştur (bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 339-366),:

i. Yaşam hakkına müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuat kanunilik şartı sağlamaktadır.

ii. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Somut ölüm olayının kendisine özgü şartlarının ayrıca dikkate alınması gerekmekle birlikte; genel olarak bu operasyonlar sırasında güvenlik güçlerinin terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri, kanunun verdiği yetkiyle güç kullandıkları ve bu çerçevede Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen meşru müdafaa halinde oldukları; ayrıca söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında, bu operasyonlar sırasındaki güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kabul edilmelidir.

iii. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Buna göre devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının, somut olayın şartlarında; gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için elverişli, mutlak zorunlu ve ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı olduğu ortaya konulmalıdır. Bu çerçevede:

(1) Vahim terör olaylarının önlenmesi ve ayaklanmanın bastırılması için bu operasyonlar sırasında ölümcül güç kullanılması elverişli bir yoldur.

(2) Yürütülen operasyonun, mutlak zorunluluk ve orantılılık ilkelerine uygun olarak planlanmıştır.

(3) Ölümle neticelenen güç kullanımının somut olay şartlarında mutlak zorunlu ve orantılı olup olmadığı incelenmelidir. Bu inceleme yapılırken başvuru dosyasında yer alan bilgi ve belgeler bir bütün hâlinde değerlendirilmelidir.

(4) Yaşanan terör hadiselerinin, süreklilik arz etmesi ve öngörülemez olması nedeniyle kullanılacak gücün orantılılığı bakımından isabetli bir muhakeme yapmak oldukça güçtür. Son derece karmaşık ve zor koşullar altında gerçekleştirilen güvenlik operasyonlarında yöntem ve araçların seçimi konusunda operasyonu icra eden kamu makamlarının takdir hakları bulunduğunu kabul edilmelidir.

(5) Süreklilik arz eden ve öngörülemez nitelikte olan terör saldırılarının devam ettiği bir ortamda güvenlik güçlerinden saldırıda bulunan kişilerle teslim olmaları konusunda müzakere yürütmelerini beklemek kamu makamlarına gerçekleştirilmesi neredeyse imkânsız bir yük yüklemek anlamına gelecektir.

33. Somut başvuruya temel olan vaka da tarih ve mekân itibarıyla aynı operasyon içinde meydana geldiğinden ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın özel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) koşullarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

34. Yukarıda soruşturma sürecinde yapılan iş ve işlemler ile toplanan delillere yer verilmiştir (bkz. §§ 6-17). Buna göre; M.K.nın cesedi, bölücü terör örgütü mensuplarının cesetleri ve terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı değerlendirilen uzun namlulu silahlar ve kovanlar ile birlikte ele geçirilmiştir; M.K.nın cesedinden alınan el ve yanak svapları ile ceset üzerinden ele geçen kıyafetlerinde atış artığı tespit edilmiştir, dahası M.K.nın terör örgütüne üye olduğu ve çatışmalarda yer aldığına dair gizli tanık beyanları olduğu tespit edilmiştir. Soruşturma sürecinde elde edilen bu deliller, M.K.nın, yaygın terör eylemlerinin engellenmesi ve Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına yönelik olarak yapılan operasyonlar sırasında, güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan meşru müdafaa şartları altında öldürüldüğünün kabulü için yeterlidir. Soruşturma sürecinde elde edilen delillerin aksine, delillerin veya tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek herhangi bir bilgi/belge veya bulguya rastlanmamıştır.

35. Bu durumda, başvuruculaların yakınlarının ölümüyle neticelenen güç kullanımının somut olay şartlarında mutlak zorunlu ve orantılı olup olmadığı incelenmelidir.

36. Olayın yaşandığı bölgede şiddetli çatışmaların devam ettiği aşikardır (bkz. Olay Yeri İnceleme Tutanağı § 6). Yukarıda yer verilen delillere göre PKK terör örgütü adına güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü anlaşılan M.K., teslim olma iradesinin olmadığı ve silahlı eylemlerine devam edeceği değerlendirmesi ile güvenlik güçlerince öldürülmüştür. Somut olayın açıklanan koşulları altında güvenlik güçlerinin kendilerinin ve başkalarının hayatlarını koruma, silahlı ayaklanmayı bastırma meşru amaçlarına daha hafif bir sınırlama ile ulaşmalarının mümkün olmadığı ve ölümcül güç kullanmalarının mutlak zorunlu olduğu kanaatine varılmıştır.

37. Yıkık ve harabe haldeki 4 katlı bir binada ulaşılan (bkz. § 6) M.K.nın cesedi sol bacağın dizüstünden, sağ bacağın ise diz altından tamamen parçalanmış vaziyettedir (bkz. § 7). Çatışma sırasında güvenlik güçlerince ağır silahlar kullanıldığı anlaşılmaktadır. M.K.nın cesedinin bulunduğu C-3158 kodlu bina ve çevresi yoğun saldırıların gerçekleştiği bir yerdir (bu olaylar ve aynı tarihlerde yakın bölgelerde gerçekleşen çok sayıda terör saldırıları için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 42, 43, 45, 57-59, 273-275). M.K.nın cesedinin bulunduğu binada ele geçen mühimmat arasında roketatarlar gibi ağır silahlar da ele geçirilmiştir (bkz. § 6). Daha önce açıklandığı üzere son derece karmaşık ve zor şartlar altında gerçekleştirilen güvenlik operasyonlarında yöntem ve araçların seçimi konusunda operasyonu icra eden kamu makamlarının takdir hakları bulunmaktadır. Zira potansiyel terör saldırısının şiddetinin, nereden geleceğinin ve ne şekilde gerçekleşeceğinin güvenlik güçlerince bilinebilmesi neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 366).

38. Olayın yaşandığı çatışma bölgesindeki kalabalık terörist gruplar; güvenlik güçlerine

keskin nişancı tüfekleri, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar ve roketatarlar kullanarak saldırılar düzenlemektedir. Bu saldırılarda binalar arasında terör örgütü üyelerince açılan tüneller vasıtasıyla eleman ve mühimmat transferi yapılmaktadır. Dolayısıyla, çatışma bölgesinde teröristlerin bulundukları tespit edilen binadan terör örgütü üyelerinin roketatar, el bombası gibi ağır silahlarla saldırılarına devam edeceklerini değerlendirmeleri son derece tabiidir. Nitekim bu tarz silahlarla gerçekleştirilen saldırılarda Cizre'de 66 güvenlik görevlisi şehit olmuş ve 428 görevli yaralanmıştır (bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri § 272; Cizre'deki bu terör hadiselerinden bazıları için ayrıca bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri §§ 58, 59). Bu açıklamalar ışığında somut başvuruya konu olayda, silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak mukabele edilmesinin silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır.

39. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ihlal edilmemiştir.

40. Başvuru konusu olayda, kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmalarda ölen bir kişinin bulunduğunu tespit etmelerinin ardından kendiliklerinden harekete geçerek ceza soruşturması başlattıkları anlaşılmıştır. Derhâl başlatılan bu soruşturma olayların karmaşık yapısı, olay tarihinde bölgedeki genel durum ve delil toplanmasındaki güçlükler dikkate alındığında makul sürede tamamlanmıştır. Başvurucu, yakınının ölümü nedeniyle başlatılan soruşturmada belge örneklerine erişebilmiş; kendisini avukatla temsil ettirmiş ve karara itiraz hakkını kullanmıştır. Dolayısıyla başvuruya konu ceza soruşturmasında; resmî bir soruşturmanın resen başlatılması, soruşturmanın makul süratle yürütülüp tamamlanması, başvurucunun soruşturma işlemlerine katılımının sağlanması ve soruşturmanın gerektiği ölçüde kamu denetimine açık olması koşullarının yerine getirildiği değerlendirilmiştir.

41. Arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman olay yeri inceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladığı tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturma için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının ve adli tabibin bizzat katılımıyla usulüne uygun olarak yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

42. Çatışmalara katılan görevlilerin tespiti ile ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381). Nitekim yaşam hakkının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği iddiaları incelenirken açıklandığı üzere başvuru dosyasındaki deliller M.K.nın ayaklanmasının bastırılması ve silahlı saldırıda bulunmasını engellemek amacıyla meşru müdafaa şartları altında öldürüldüğünü göstermektedir. Bu tespitlere ve soruşturmada ulaşılan benzer sonuca göre toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle soruşturma açısından kritik önemi

olan delillerin somut olayın koşullarında özen yükümlülüğüne uygun olarak toplandığı, başvuru formunda toplanmadığı öne sürülen delillerin ise etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı birer delil toplama işlemi olmadığı kanaatine varılmıştır. M.K.nın ölümüyle ilgili soruşturmanın yeterli olduğu ve soruşturma neticesinde verilen kararların eldeki delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olduğu sonucuna varılmıştır. Yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ihlal edilmemiştir.

43. Açıklanan gerekçelerle, yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı ile Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucular; cenazenin tespiti, teşhisi ve kendilerine teslimi ile defin sürecinde zorluklarla karşılaştıklarını belirterek kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular, otopsisi tamamlanan cenazelerin saklanması, teslimi ve defnini düzenleyen ulusal mevzuatın 2016 yılı Ocak ve Nisan aylarında değiştirilmesi nedeniyle M.K.nın cenazesinin aceleye getirildiğini, cenaze defnedilirken defin törenine sınırlama getirildiğini, taziye yeri kurulmasına izin verilmediğini iddia etmiştir.

45. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur; bir başka deyişle iddia edilen hak ihlalleri için mevcut idari ve hukuki giderim yollarına başvurulmadan doğrudan bireysel başvuruda bulunulması mümkün değildir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 397).

46. Başvuruculara, ihlal nedeniyle uğradıklarını iddia ettikleri zararların tazmini için herhangi bir dava ya da başvuru yoluna gitmeden bu iddia ve talepleri ilk kez Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri anlaşılmıştır. Dolayısıyla bu hak ihlali iddiaları bakımından başvurucular, bireysel başvuruda bulunmadan önce mevcut idari ve hukuksal yolların tüketilmesi şartını yerine getirmemişlerdir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, § 399).

47. Açıklanan gerekçelerle, kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ RIZA GÜVENLİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/881 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/881

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ RIZA GÜVENLİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/881)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mehmet ALTUNDİŞ

Başvurucular : 1. Ali Rıza GÜVENLİK

2. Atınç GÜVENLİK

3. Canan TÜRKER

4. Çiğdem ACAR

5. Eclal CAYMAZ

6. Erdenay TÜRKER

7. Gamze Uğur KAHVECİOĞLU

8. Gonca CAN

9. Güldanur CANPOLAT

10. Gülgün AKALIN

11. Hikmet Derya ÖZÜESEN

12. Emine Filiz TÜRKER

13. Mehmet Cem TÜRKER

14. Özlem TÜRKER

15. Taşkın CANPOLAT

16. Neval TEOMAN

17. Ali Şükrü ONURAL

Vekilleri : Av. Orhan EVREN

18. Hande ALPARSLAN

19. Pelin Erdem ÇEVİKBAŞ

Vekilleri : Av. Bilnur DAMLA VURAR

20. İnci KARADAĞ

21. Bilge YETKİN

Vekilleri : Av. Erhan TURAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucular nihai hükmü 4/12/2019 tarihinde öğrendikten sonra 31/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvuruculardan Enis Güvenlik, Nilgün Güvenlik, Mübeccel Onural, Hüseyin Yılmaz Türker ve Mualla Erdem başvurunun devamı sırasında vefat etmişlerdir. Enis Güvenlik ve Nilgün Güvenlik'in mirasçıları Ali Rıza Güvenlik, Atınç Güvenlik; Mübeccel Onural'ın mirasçıları Neval Teoman ve Ali Şükrü Onural; Mualla Erdem'in mirasçıları İnci Karadağ, Bilge Yetkin, Hande Alparslan ve Pelin Erdem Çevikbaş; Hüseyin Yılmaz Türker'in mirasçıları Emine Filiz Türker, Mehmet Cem Türker ve Özlem Türker başvuruya devam etmek istediklerini bildirmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile aynı nitelikte olan Abdülmacit Selekler ve diğerleri, (B. 2016/1107, 10/12/2019) ve Abdülmacit Selekler ve diğerleri (2) (B. 2019/25096, 13/4/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi kamulaştırma işlemi tebliğ edilmiş olsa dahi mülkiyetin ihtilaflı olduğu bir durumda gerek kamulaştırma işlemine gerekse kamulaştırma bedeline yönelik olarak başvuruculaların murisi tarafından dava açılmasının pratikte etkili olabilmesinin mümkün görülmediğine işaret etmiş ve usulüne uygun bir kamulaştırma işleminin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (Abdülmacit Selekler ve diğerleri, § 40). Maddi koşulları aynı olan mevcut başvuruda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucular; ihlalin tespiti ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere

uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2007/28, K.2008/147) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 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 faiz UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYSU YENİDÜNYA

B. No: 2020/3277 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3277

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSU YENİDÜNYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3277)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Hüseyin Ozan ADIYAMAN

Başvurucu : Aysu YENİDÜNYA

Vekili : Av. Diren Cevahir ŞEN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, cinsel saldırı isnadıyla ilgili soruşturmanın etkili şekilde yürütülmediği ve sonuçta hukuka aykırı olarak kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, İstanbul Barosuna kayıtlı bir avukattır.

3. Başvurucu vekili 29/11/2018 havale tarihli dilekçeyle Av. A.Ç.nin, stajyer avukat olarak bürosunda çalışan başvurucunun cinsel dokunulmazlığına karşı eylemlerde bulunduğunu açıklayarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyette bulunmuştur.

4. Başsavcılığa sunulan dilekçede; A.Ç.nin 13/6/2018 tarihinde işle ilgili görüşmek için odasına çağırdığı başvurucuya karşı cinsel saldırı niteliğinde eylemlerde bulunduğu, başvurucunun bu olayı aynı büroda çalıştığı Av. D.İ. ile paylaştığı, D.İ.nin de başvurucuya A.Ç.nin kötü niyetli olduğunu düşünmediğini, şefkatle yaklaşıyor olabileceğini söylediği ifade edilmiştir. Bununla birlikte A.Ç.nin 17/7/2018 tarihine kadar cinsel saldırı niteliğindeki eylemlerine devam ettiği, son olarak anılan tarihte odasına çağırdığı başvurucuya zorla

sarıldığı, başvurucunun göğsünü tuttuğu, onu öptüğü ve ancak başvurucunun ısrarla karşı çıkması üzerine eylemlerine son verdiği iddia edilmiştir. Ayrıca başvurucunun A.Ç.nin odasından ayrılarak yaşadıklarını D.İ.ye anlattığı, D.İ.nin de bu durumu aynı büroda birlikte çalıştıkları Av. A.G. ile paylaştığı açıklanmıştır.

5. Anılan şikâyet dilekçesinde, başvurucunun 6/8/2018 tarihli dilekçeyle A.Ç.yi İstanbul Barosu Başkanlığına şikâyet ettiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun olay nedeniyle psikolojik destek almaya ve ilaç tedavisine başladığı, bu kapsamda İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığına başvurarak 30/10/2018 tarihli tıbbi belgeleme ve bilimsel değerlendirme raporu (sağlık raporu) aldığı ifade edilmiştir. Bu raporda başvurucunun maruz kaldığı cinsel saldırı nedeniyle travma sonrası stres bozukluğu yaşadığının, sağlığının ve algılama yeteneğinin basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte bozulduğunun, psikiyatrik takip ve tedavisine devam edilmesi gerektiğinin bildirildiği açıklanmıştır. Bununla birlikte dilekçede, olayın gerçekleştiği büroda kamera sisteminin bulunduğu ve 17/7/2018 tarihinde başvurucunun A.Ç.nin odasından telaşla ayrıldığına dair görüntünün bu sisteme kaydedildiğine vurgu yapılmıştır.

6. Dilekçenin ekinde başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporuna, Av. D.İ.nin İstanbul Barosu Başkanlığına hitaben yazdığı ve özetle başvuruya konu olay nedeniyle işine son verildiğini açıklayan yazıya, başvurucunun A.Ç.yi İstanbul Barosu Başkanlığına şikâyet ettiği 6/8/2018 tarihli dilekçeye yer verilmiştir.

7. Başsavcılığa hitaben yazılan dilekçede şikâyet konusu olayın delilleri olarak tanık beyanları, sağlık raporu, D.İ.nin İstanbul Barosu Başkanlığına hitaben yazdığı dilekçedeki beyanı, kamera kaydı ve baro soruşturma dosyası gösterilmiştir.

8. Sağlık raporunda; başvurucunun 19/7/2018 tarihinde yapılan muayenesinde fiziksel travma bulgusuna rastlanmadığı, buna bağlı olarak ruhsal travma bulgularının önem kazandığı, bu kapsamda travma sonrası stres bozukluğu yaşadığı ve yaşadıklarının aktardığı olayla ilişkili olduğu kanaatine varıldığı tespiti yer almıştır. Raporda ayrıca başvurucunun sağlığının ve algılama yeteneğinin basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek nitelikte bozulduğu, psikiyatrik takip ve tedavisine devam edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu hususlaki değerlendirmelerin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Kişi olay öyküsünde elbiseli bölgeden vücudunun bel ve meme bölgesini elle dokunma ve okşama, boynundan öpme şeklinde birden fazla kez cinsel saldırıya maruz kaldığını belirttiği,

19.07.2018 tarihinde tarafımızdan yapılan muayenesinde olaya ait herhangi bir travma bulgusuna rastlanmadığı, bu koşullarda ruhsal travma bulgularının olayın değerlendirilmesinde ve tanı sürecinde önem kazandığı,

İstanbul Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı'nın 23,10.2018 tarih ve 68389083/1426 sayılı ruhsal durum değerlendirme raporunda; Aysu YENİDÜNYA'nın yapılan ruhsal durum değerlendirmesinde saptanan ruhsal belirtiler ile Travma Sonrası Stres Bozukluğu yaşadığına ve yaşadıklarının aktarmış olduğu olayla ilişkili olduğu kanaatine varıldığının BİLDİRİLDİĞİ,

Ruhsal durunı değerlendirmelerinde saptanan ruhsal travma bulgularının;

a) Kişinin aktardığı öykü ile UYUMLU BULUNDUĞU,

b) Yaşamsal tehlikeye neden OLMADIĞI,

e) Sağlığının ve algılama yeteneğinin basit tıbbi müdahale ile GİDERİLEMEYECEK nitelikte bozulmasına neden OLDUĞU,

d) Psikiyatrik takip ve tedavisine devam cdilmesi gerektiği kanaatimizi bildirir tıbbi belgeleme ve bilimsel değerlendirme raporudur."

9. Başvurucu ile aynı büroda avukat olarak çalışan D.İ., İstanbul Barosu Başkanlığına hitaben yazdığı yazıda; başvurucunun 17/7/2018 tarihinden önce A.Ç.nin kendisinin cinsel dokunulmazlığına karşı eylemlerde bulunduğunu söylemesine karşın bunun yanlış anlaşıldığını düşündüğünü belirtmiştir. Aynı yazıda 17/7/2018 tarihinde başvurucunun ağlayarak odasına geldiğini, birlikte bürodan çıktıklarını, başvurucunun A.Ç.nin zorla sarıldığını, göğsünü tuttuğunu ve kendisini öptüğünü söylediğini, durumu aynı büroda birlikte çalıştıkları Av. A.G.ye anlattıklarını, başvurucunun bu konuşmadan sonra büroya dönmek istemediğini ve oradan ayrıldığını ifade etmiştir. Ayrıca Av. D.İ., başvurucunun büroya dönmemesi ve yasal yollara başvurmak istemesiyle ilgili olarak görüşünün sorulması üzerine kadının beyanını esas alacağını ve yasal yollara başvurması hâlinde başvurucunun yanında olacağını ifade ettiğini ve bu sebeple ihbar süresinin dolması beklenmeden işine son verildiğini açıklamıştır.

10. Soruşturma kapsamında ifadesine başvurulması için 27/5/2019 tarihinde düzenlenen çağrı kâğıdı A.Ç.ye gönderilmiştir. Bu kapsamda A.Ç. 10/6/2019 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli sıfatıyla dinlenmiştir. Şüpheli ifadesinde; avukatlık bürosundaki fiziki şartların şikâyete konu olayın gerçekleşmesine uygun olmadığını, bu hususta İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsünden emekli öğretim üyesi tarafından düzenlenen bilimsel mütalaayı soruşturma dosyasına sunduğunu, başvurucunun erkek arkadaşı D.C.nin talep etmesi üzerine aynı büroda birlikte çalıştığı Av. A.G. ile bir görüşme yapıldığını, bu görüşmede D.C.nin "Ben Aysu'yu vazgeçirmek istiyorum, bana yol gösterin, yardımcı olun, nasıl vazgeçirebiliriz?" şeklinde söylemlerde bulunarak bir menfaat beklentisi içinde olduğu izlenimi bıraktığını beyan etmiştir. Ayrıca şüpheli, 17/7/2018 tarihinde odasına gelen başvurucunun bir hafta önce kedisinin hastalanması nedeniyle çok üzgün göründüğünü ve "Sizin de kediniz var beni en iyi siz anlarsınız." dediğini iddia etmiştir. Bununla birlikte şüpheli 2/7/2018 ile 9/7/2018 tarihleri arasında Yunanistan'da bulunduğunu savunmuştur.

11. Şüphelinin savunmasının tespit edilmesinden sonra herhangi bir soruşturma işlemi yapılmaksızın 24/10/2019 tarihinde şüpheli hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda; başvurucunun şikâyet dilekçesindeki beyanına, şüphelinin savunmasına ve sağlık raporundaki bazı tespitlere yer verilmiştir. Başsavcılık anılan raporda başvurucunun travma sonrası stres bozukluğu yaşadığının ve yaşadıklarının aktarmış olduğu olayla ilişkili olduğu kanaatine varıldığının bildirildiğini açıklamıştır. Buna rağmen İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı tarafından 19/7/2018 tarihinde yapılan muayenesinde başvurucunun vücudunda herhangi bir fiziksel travma bulgusuna rastlanmadığına ve olaya ilişkin görgü tanığı bulunmadığına vurgu yapılarak kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği gerekçesiyle karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Müşteki tarafından 19/07/2018 tarihine İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Polikliniğine, patronu tarafından cinsel saldırıya maruz kaldığı iddiasıyla başvurduğu, yapılan adli tıbbi değerlendirilmesinde;

1-Öyküsünde elbiseli bölgeden vücudunun bel ve meme bölgesini elle dokunma ve okşama, boynundan öpme şeklinde birden fazla kez saldırıya maruz kaldığını belirttiği, 19/07/2018

tarihinde yapılan muayenesinde olaya ait herhangi bir fiziksel travma bulgusuna rastlanmadığı, bu koşullarda ruhsal travma bulgularının değerlendirilmesi gerektiği,

2-İstanbul Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalının 23/10/2018 tarih ve 68389083/1426 sayılı ruhsal durum değerlendirme raporunda, ruhsal durum değerlendirmesinde saptanan ruhsal belirtiler ile Travma sonra stres bozukluğu yaşadığına ve yaşadıklarının aktarmış olduğu olayla ilişkili olduğu kanaatine varıldığının bildirildiği görülmüştür.

Müştekinin şikayet dilekçesi, şüpheli ifadesi ve İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı tarafından 19/07/2018 tarihinde yapılan muayenesinde olaya ait herhangi bir fiziksel travma bulgusuna rastlanmadığının bildirilmesi, müştekinin olaya ilişkin görgü tanığı bulunmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde;

Şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair ve hakkında kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşturacak müştekinin soyut iddiası dışında başkaca delil elde edilemediği..."

12. Başvurucu vekili 10/12/2019 tarihli dilekçeyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; diğer hususların yanında eksik soruşturma sonucunda gerekçesiz olarak karar verildiği, bu kapsamda yaklaşık bir yıl süren soruşturma boyunca sadece şüpheli ifadesinin alındığı, müştekinin ve şikâyet dilekçesinde ismi geçen tanıkların beyanlarına başvurulmadığı, kamera kayıtlarının teminine ilişkin olarak yeterli ve usulüne uygun bir araştırma yapılmadığı belirtilmiştir. Bunun dışında olay yerinde keşif yapılmaksızın bilimsel ve objektif niteliği olmayan ve somut olayla ilgisi bulunmayan özel mütalaaya itibar edildiği, şüphelinin başvurucunun stajyer olarak çalıştığı avukatlık bürosunun sahibi ve yaş olarak büyüğü olmasına bağlı olarak ortaya çıkan eşitsiz durumunun dikkate alınmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun mağduru olduğu suça ilişkin anlatımı dikkate alındığında vücudunda fiziksel travma bulgusuna rastlanmamasının doğal bir netice olduğunun değerlendirilmediği, bu kapsamda başvurucunun travma sonrası stres bozukluğu yaşadığına dair tespitin dikkate alınmadığı, sağlık raporunda yer verilen fiziksel travma hususundaki belirlemeye dayanılarak karar verildiği ileri sürülmüştür.

13. Anılan itirazı, İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) incelemiştir. Hâkimlik 16/12/2019 tarihinde, ayrıca bir açıklama yapmaksızın kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğunu, kararın gerekçesine göre yerinde olduğunu ve başvurucu vekilinin itiraz sebeplerinin yerinde olmadığını açıklayarak itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Başvurucu -bildirimine göre- bu kararı 18/12/2019 tarihinde öğrenmiştir.

14. Başvurucu 17/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

15. Başvurucu;

i. Etkin bir soruşturma yürütülmediğini, bu kapsamda kendisinin ve tanıkların beyanlarına başvurulmadığını, suçun işlendiğini gösteren 30/10/2018 tarihli tıbbi belgeleme ve bilimsel değerlendirme raporu gibi delillerin görmezden gelindiğini, keşif yapılmadan şüphelinin beyanlarına ve olay yerine ilişkin olarak dosyaya sunduğu özel mütalaaya dayanılmak suretiyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiğini,

ii. Somut, açık ve makul bir gerekçe açıklanmadan kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiğini, bu kapsamda kararda beyanlarının, taleplerinin ve dosyaya sunduğu

delillerin tartışılmadığını ve bunlardan çıkan hukuki sebep ve sonuçların gösterilmediğini, ayrıca itiraz üzerine dosyaya bakan Hâkimliğin soruşturma evresindeki eksiklikleri görmezden geldiğini açıklayarak adil yargılanma hakkının, hak arama hürriyetinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun tüm şikâyetleri özünde Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkindir. İncelemenin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında mı yoksa aynı maddenin üçüncü fıkrasında güvence altına alan kötü muamele yasağı kapsamında mı yapılacağı, uğranıldığı iddia olunan muamelenin kötü muamele yasağı kapsamına girmesi için aranan asgari ağırlık eşiğe ulaşıp ulaşmadığına bağlıdır. Asgari ağırlık eşiğine ulaşılıp ulaşılmadığı konusunda yapılacak değerlendirmede muamelenin süresi, mağdurun üzerinde bıraktığı fiziksel ve ruhsal etki ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi somut olaydaki tüm etkenler dikkate alınmalıdır (bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 75).

17. Başvurucu, vekili aracılığıyla Başsavcılığa verdiği dilekçesinde 13/6/2018-17/7/2018 tarihleri arasında geçen sürede kendisine karşı cinsel saldırı niteliğinde eylemlerde bulunulduğunu iddia etmiştir (bkz. § 4). Başvurucu hakkında İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığınca düzenlenen sağlık raporunda ruhsal travma bulgularının başvurucunun aktardığı öykü ile uyumlu bulunduğu, sağlığının ve algılama yeteneğinin basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte bozulduğu, psikiyatrik takip ve tedavisine devam edilmesi gerektiği açıklanmıştır (bkz. § 8). Gerçekleştiği iddia olunan eylemlerin belli bir zaman aralığınca devam etmesi ve bu eylemlerin başvuru üzerinde bıraktığı ruhsal etki dikkate alındığında, başvurucunun uğradığı muamelenin kötü muamele yasağı kapsamında inceleme yapmak için gerekli olan asgari ağırlık eşiğine ulaştığı kabul edilmelidir. Bu sebeple başvuru, kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmelidir.

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

19. Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- bir kimsenin devlet görevlilerinin 17. maddenin üçüncü fıkrasını ihlal eden bir muamelesine uğradığına ilişkin savunulabilir bir iddiada bulunması hâlinde etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir. Bu usul yükümlülüğü, iddianın savunulabilir olması şartıyla, devlet görevlisi olmayan kişilerin kötü muamele teşkil eden eylemleri yönünden de geçerlidir (bazı değişiklilerle bkz. Özlem Tuncel Kaya, B. No: 2013/8868, 10/3/2016, § 35). Kötü muamelenin kasten yapıldığının ileri sürüldüğü durumlarda iddia hakkında ivedilikle bir ceza soruşturması başlatılmalıdır. Soruşturmada olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek tüm deliller toplanmalıdır. Dahası soruşturma süreci, gerektiği ölçüde kamu denetimine ve mağdurun erişimine açık olmalı; mağdur soruşturmaya etkili şekilde katılabilmeli; soruşturmada makul bir özen ve süratle hareket edilmelidir. Ayrıca yetkililer, soruşturmayı sonlandırmak için aceleci davranmamalı ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 101-103; S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, §§ 111-114; Veli Saçılık (2), B. No: 2018/24614, 18/10/2022, § 16).

20. Başsavcılık 10/6/2019 tarihinde şüphelinin ifadesini almıştır. Şüpheli savunmasında özetle başvurucunun cinsel dokunulmazlığına karşı bir eyleminin bulunmadığını, olay yerinin fiziki şartları dikkate alındığında şikâyete konu eylemin gerçekleşmesinin mümkün olmadığını, başvurucunun kedisinin hastalanması nedeniyle olay günü üzgün olduğunu beyan etmiştir. Bununla birlikte temmuz ayı başında 2/7/2018 ile 9/7/2018 tarihleri arasında Yunanistan'da bulunduğunu savunmuştur (bkz. § 10). Soruşturma kapsamında iddia olunan olaylar bağlamında başkaca bir delilin toplanmadığı anlaşılmıştır.

21. Soruşturma kapsamında mağdurun ifadesine başvurulmamış, olayla ilgili bilgi sahibi oldukları anlaşılan D.İ ve A.G.nin tanık olarak beyanları da tespit edilmemiştir. Ayrıca başvurucu olay yerinde kamera sisteminin bulunduğunu belirtmesine rağmen görüntülerin tespitine dair herhangi bir araştırma yapılmamıştır.

22. Başsavcılık, başvurucunun vücudunda herhangi bir fiziksel travma bulgusuna rastlanmadığına ve olaya ilişkin görgü tanığı bulunmadığına vurgu yaparak yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir (bkz. § 11). Anılan kararda başvurucunun dosyaya sunduğu sağlık raporundaki tespitlere yer verilmiş ancak bununla ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

23. Başsavcılık sadece fiziksel travma bulgularının ve olayı gören tanığın yokluğuna değer atfetmiştir. Oysa cinsel dokunulmazlığa karşı suçların soruşturulmasında olayı gören tanığın beyanı veya kamera görüntüsü ya da şiddet uygulandığına dair mağdurun vücudunda tespit edilen yaralanma bulgusu gibi doğrudan delillere gereğinden fazla önem yüklenmesi delillerin toplanması ve değerlendirilmesinde bazı sorunlara yol açabilir. Zira sözü edilen eylemler bazı hâllerde mağdurun fiziki olarak yaralanmasına neden olmasa da mağdurun ruh sağlığının bozulmasına sebep olabilir. Dolayısıyla Başsavcılığın başvuruya konu soruşturmada mağdur ve tanığın beyanlarını alıp olay yerine ait kamera görüntülerini tespit ettikten sonra, bu delilleri ruhsal travma bulguları ile birlikte değerlendirip cinsel saldırı suçunun oluşup oluşmadığını konusunda bir sonuca varması gerekirdi.

24. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

III. GİDERİM

25. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden soruşturma yapılması ve miktar belirmeksizin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

27. İhlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 60.000 TL manevi tazminat ödenmesine, maddi zarara ilişkin olarak bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (2018/200380 soruşturma No'lu dosyada verilen 2019/94544 No'lu kararla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 60.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDÜLKADİR KÖKEN

B. No: 2020/4257 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/4257

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDÜLKADİR KÖKEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/4257)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Hüseyin Ozan ADIYAMAN

Başvurucu : Abdülkadir KÖKEN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; gözaltında tutulma süresince fiziksel, sözlü ve psikolojik şiddet niteliğinde eylemlere maruz kalınması, bu iddialar hakkında etkili soruşturma yürütülmemesi ve gözaltında tutma şartlarının yetersizliği nedeniyle kötü muamele yasağının ve gözaltı süresinin keyfî olarak uzatılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, silahlı terör örgütü (FETÖ) üyeliği isnadıyla hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 1/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Yirmi iki gün gözaltında kalan başvurucunun 22/8/2016 tarihinde anılan suçtan tutuklanmasına karar verilmiştir. Yargılama sonunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine hükmedilmiş ve bu hüküm temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

3. Başvurucu 22/8/2016 tarihli sorgusunda, ayrıntılı bir açıklama yapmaksızın gözaltında fiziksel şiddet gördüğünü ve buna ilişkin sağlık raporu düzenlenmediğini beyan etmiştir.

4. Başvurucu 27/8/2018 tarihli dilekçeyle gözaltında kaldığı sürede kolluk görevlilerinin kötü muamele niteliğindeki eylemlerine maruz kaldığını ileri sürerek Zonguldak Cumhuriyet

Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur. Dilekçede başvurucu, belli bir şekilde ifade vermesi için kolluk görevlilerinin kendisine baskı yaptığını, bu kapsamda hakaret ve tehdit içeren söylemlerde bulundukları gibi tekme ve yumruklar ile vurduklarını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca yirmi iki gün gözaltında kaldığına vurgu yaparak yaralarının iyileşmesinden sonra adli rapor aldırıldığından darp izlerinin tespit edilemediğini belirtmiştir. Şikâyet dilekçesinde başvurucunun gözaltında bulunduğu sürede iki kez fiziksel şiddet gördüğü, bunlardan ilkinin gözaltının ikinci günü, diğerinin de bundan sonraki bir gün gerçekleştiği açıklanmıştır.

5. Başvurucunun dilekçesi üzerine Başsavcılıkça soruşturma başlatılmıştır. Başsavcılık, soruşturma kapsamında başvurucunun gözaltına girişi ve çıkışı ile tutuklama kararına göre ceza infaz kurumuna girişi sırasında düzenlenen adli raporlara ulaşmıştır. Ayrıca 22/8/2016 tarihinde gözaltından çıkış ve ceza infaz kurumuna giriş sırasında başvurucunun vücudunda darp ve cebir izi bulunmadığını tespit eden doktorların tanık sıfatıyla ifadeleri tespit edilmiştir.

6. Başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporlarında herhangi bir darp izi tespit edilmemiştir. Ayrıca 22/8/2016 tarihli sağlık raporlarını düzenleyen doktorlar da başvurucunun detaylı muayenesinin yapıldığını, darp ve cebir izine rastlanmadığını beyan etmiştir.

7. Soruşturma kapsamında başvurucunun yirmi iki gün gözaltına kaldığı dikkate alınarak sağlıklı bir kişinin herhangi bir cisim kullanılmaksızın fiziksel şiddete maruz kalması hâlinde, vücudunda meydana gelen yaraların gözle görülemeyecek şekilde ne kadar sürede iyileşeceğinin değerlendirilmesi için Zonguldak Adli Tıp Şube Müdürlüğüne (Adli Tıp Kurumu) müzekkere yazılmıştır. Adli Tıp Kurumu 27/6/2019 tarihli yazısında özetle yetişkin ve sağlıklı bir bireyde çıplak elle meydana getirilen travma sonucu oluşan cilt lezyonlarının gözle görülemeyecek şekilde kaybolması için gereken sürenin travmanın şiddeti ve uygulandığı vücut bölgesine bağlı olarak değişmekle birlikte üç haftayı bulabileceğini bildirmiştir.

8. Soruşturma sonunda özetle; düzenlenen sağlık raporlarında fiziksel şiddet uygulandığına dair herhangi bir bulguya rastlanmadığına, saklanma süresinin dolmasından sonra şikâyette bulunulması nedeniyle kamera kayıtlarının silindiğine, olayı gören tanığın bulunmadığına vurgu yapılarak başvurucunun soyut iddiası dışında bir delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucunun karara yönelik itirazı da sulh ceza hâkimliği tarafından reddedilmiştir.

9. Başvurucu, nihai kararı 30/12/2019 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 22/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

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

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu;

i. Yirmi iki gün boyunca gözaltına kaldığını, gözaltında tutulmaya başlandığı ikinci ve üçüncü günde kolluk görevlilerinin kendisini darbettiklerini, tehdit ve hakaret niteliğinde söylemlerde bulunduklarını, gözaltında kaldığı süre boyunca müdafi olmaksızın belirli bir şekilde ifade vermeye zorlandığını,

ii. Gözaltında bulunduğu süreçte muayene edilmediğini ve hakkında rapor düzenlenmediğini,

iii. Gözaltının sona ermesi sebebiyle düzenlenen sağlık raporunda vücudunda oluşan yaralanmalara yer verilmediğini,

iv. Sorgu ve yargılamada gözaltında kolluk görevlilerinin kötü muamele niteliğinde eylemlerde bulunduklarını belirtmesine rağmen herhangi bir araştırma yapılmadığını,

v. Olaya ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini ileri sürmüştür.

13. Konuya ilişkin insan hakları yargısı içtihadını sunan Adalet Bakanlığı (Bakanlık), adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığını beyan etmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

14. Başvurunun bu kısmı kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

15. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle negatif yükümlülük olarak kamu otoritelerinin kişilerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirdiği gibi ayrıca pozitif yükümlülük olarak devlete kişilerin işkenceye veya eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015). Diğer taraftan kötü muameleye maruz kalması nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren kişilerin kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceklerini gösteren emareleri ve delilleri sunmaları gerektiğini belirtmek gerekir. Bu kapsamda mağdur olduğunu ileri süren kişilerin olgulara dayanmayan yetersiz açıklamaları, iddialarının delillerle desteklenmemesi hatta kimi zaman delillerin uyumsuzluğu, kötü muamelenin yapıldığı yer, zaman ve diğer konulardaki çelişkili ifadeleri gibi hususlar kötü muamelenin gerçekliğini şüpheye düşürür. Bu durumda iddiaların savunabilir olduğundan, dolayısıyla bu iddialara ilişkin derhâl resmî bir soruşturma başlatılması gerekliliğinden söz edilemeyecektir. Bu gibi durumlar -iddiaların güçlü bir dayanak ile birlikte yetkili merciler nezdinde dile getirilmemesi- söz konusu olduğunda mağdur olduğunu ileri süren kişilerin etkili bir soruşturma yürütülmesine ilişkin meşru (haklı) bir beklentiye girebileceklerinin söylenebilmesi de mümkün değildir (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018).

16. Somut olayda başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçu şüphesi ile gözaltına alınmıştır. Başvurucu, kendisine fiziksel şiddet uygulandığını ve bu kapsamda yaralandığını ileri sürmekte ise de gözaltının sona erdiği gün düzenlenen sağlık raporlarında darp ve cebir izine rastlandığı yönünde bir bulgu elde edilmediği görülmüştür. Raporları düzenleyen doktorlar, başvurucunun detaylı muayenesinin yapıldığını ve darp ve cebir izine

rastlanmadığını beyan etmiştir (bkz. § 6).

17. Bununla birlikte başvurucu, gözaltının yirmi iki gün sürmesi nedeniyle yara izlerinin kaybolduğunu ifade etmiştir. Adli Tıp Kurumu 27/6/2019 tarihli yazısında, başvurucunun anlatımına uygun şekilde ortaya çıkabilecek lezyonların iyileşme süresinin üç haftayı bulabileceğini açıklamıştır (bkz. § 7). Başvurucunun gözaltı süresince iki kez darp edildiğini iddia ettiği dikkate alındığında fiziksel şiddete bağlı olarak ortaya çıkan lezyonların gözaltından çıkış tarihinde alınan sağlık raporlarında tespit edilmesinin mümkün olduğu değerlendirilmiştir. Kaldı ki başvurucu da başvuru formunda, darbedilmesi sebebiyle oluşan yaralanmasından kalan izleri gözaltının sona ermesi nedeniyle muayenesini gerçekleştiren doktora göstermesine rağmen adli rapora işlenmediğinden yakınmıştır.

18. Dolayısıyla başvurucunun beyanına göre gözaltından çıkış muayenesi yapılırken vücudunda yaralanmaya bağlı izler bulunmaktadır. Buna karşın gözaltının sona erdiği tarihte farklı doktorlar tarafından düzenlenen iki ayrı sağlık raporunda da başvurucunun vücudunda fiziksel şiddete bağlı bir lezyonun tespit edilmediği açıklanmıştır. Raporları düzenleyen doktorlar ifadelerinde, başvurucunun detaylı muayenesinin yapıldığını, başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmadığını beyan etmiştir.

19. Öte yandan başvurucu 22/8/2016 tarihli sorgusunda gözaltında fiziksel şiddete maruz kaldığını ifade etmişse de değerlendirme yapılabilecek somut bir olay anlatımında bulunmamıştır. Buna göre başvurucu, kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin olarak ilk kez gözaltı hâlinin sona ermesinden 2 yıl 5 gün sonra şikâyette bulunmuştur. Dolayısıyla maruz kaldığını iddia ettiği kötü muamele yasağı ihlallerinden yaklaşık iki yıl sonra Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat eden başvurucunun, olayların ortaya çıkarılması için üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirdiği söylenemez. Nitekim aradan geçen süre nedeniyle soruşturmada yeniden doktor raporu alınması ve güvenlik kamerası kayıtlarının temin edilmesi de mümkün olmamıştır.

20. Yukarıdaki belirlemelere göre başvurucu fiziksel şiddete uğradığı iddialarını destekleyen somut bir delil ortaya koyamamıştır. Yine dosya kapsamında başvurucunun sözlü ve psikolojik şiddet iddialarını destekleyen bir bulgu da bulunmamaktadır. Tüm bu tespitlere göre başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddia ortaya koyamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

22. Başvurucunun gözaltının hukuki olmadığına ilişkin iddiasının Hikmet Kopar ve diğerleri ([GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72) kararı doğrultusunda; gözaltında tutma şartlarının yetersizliği nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın Nebahat Baysal Gül (B. No: 2016/14634, 28/5/2019) kararı doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SELİM DOĞAN

B. No: 2020/22429 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/22429

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SELİM DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/22429)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Mehmet Selim DOĞAN

Vekili : Av. Tayfur GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, soğuk algınlığı şikâyetiyle 3/1/2016 tarihinde Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi Sema Yazar Semt Polikliniğine müracaat etmiştir. Muayene sonrası doktor tarafından iğne yazılmış ve sağlık görevlisince başvurucunun sol bacağına enjeksiyon yapılmıştır. Başvurucunun bacağında uyuşma başlamış, sağlık görevlileri bunun normal olduğunu ve geçeceğini söylemiştir. Uyuşukluk şiddetinin artması üzerine başvurucu ertesi gün tekrar hastaneye gitmiş ancak uyuşukluğun birkaç gün içinde geçeceği söylenmiştir. Başvurucu uyuşukluğun artması ve ayağının üzerine basamaması nedeniyle iki gün sonra tekrar hastaneye müracaat etmiş ve nöroloji kliniğine yönlendirilmiştir. Burada yapılan tetkiklerden bir sonuç alınamamış ve başvurucuya %18 oranında engelli raporu verilmiştir. Başvurucu bacağını kullanamaz duruma gelmesi üzerine özel bir tıp merkezinde bir ay boyunca fizik tedavi görmüş ancak şikâyeti geçmemiştir.

3. Başvurucu bacağını kullanamaz duruma gelmesi nedeniyle uğradığı zararların tazmin edilmesi talebiyle Sağlık Bakanlığına başvurmuş, cevap alamaması üzerine 13/6/2016 tarihinde Antalya 4. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; daha önce bacağıyla ilgili bir sağlık sorunu yaşamadığını, soğuk algınlığı şikâyetiyle gittiği hastaneden bacağını kullanamaz durumda döndüğünü, yanlış tedavi/hizmet kusuru sonucu vücut bütünlüğünün zarar gördüğünü, çalışma gücünden yoksun kaldığını, evli ve bir çocuğu olduğunu ve kirada oturduğunu, bu yüzden büyük mağduriyet yaşadığını belirtmiştir. Hâlen tedavi olmaya çalıştığını ve tedavi masraflarını karşıladığını ancak engellilik hâlinin devam ettiğini ifade eden başvurucu, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 1.000 TL maddi, 500.000 TL manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

4. Yargılama sürecinde Adli Tıp Kurumu (ATK) 2. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan 31/3/2017 tarihli raporda; enjeksiyonla uygulanan ilaçların doku içi yayılımı ile sinir hasarına neden olabileceklerinin tıbben bilindiği, enjeksiyonların tekniğine uygun şekilde yapılması durumunda dahi öngörülemeyecek ve önlenemeyecek sonuçlara yol açabildiği belirtilmiştir. Raporda başvurucuya akut tonsillit nedeniyle intramüsküler enjeksiyon yapıldığı tespit edilmiş ve mevcut durumun her türlü özene rağmen oluşabilecek herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelendirilmiştir. Enjeksiyonun yapılış tekniği ve uygulanan bölgenin uyumsuzluğu yönünden tıbbi bir delil de tanımlanmadığı ifade edilen raporda enjeksiyonu uygulayan sağlık görevlisine herhangi bir kusur izafe edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

5. Mahkeme başvurucunun itirazlarını yerinde görmeyerek anılan raporu hükme esas almış ve 26/6/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; doğduğu belirtilen zararın idarenin kusurundan kaynaklandığı hususunun açık şekilde ortaya konulamadığı, dolayısıyla söz konusu zararın meydana gelmesinde idareye atfedilecek bir kusur bulunmadığı ifade edilmiştir.

6. Başvurucu, kararın kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesi talebiyle istinaf başvurusunda bulunmuştur. Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince (Daire), Mahkeme kararının kaldırılmasına, dava konusu işlemin kısmen kaldırılmasına, davanın kısmen kabulü kısmen reddine, takdiren 50.000 TL manevi tazminatın dava tarihi olan 13/6/2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun enjeksiyon öncesi söz konusu tıbbi uygulamanın olası risk ve sonuçları hakkında bilgilendirilmediği, mevzuat uyarınca imzalı aydınlatılmış onam belgesi alma yükümlülüğünün yerine getirilmediği, bu nedenle idarenin başvurucunun maruz kaldığı manevi ve psikolojik ızdıraptan dolayı sorumluluğu olduğu ifade edilmiştir.

7. Temyiz incelemesinde, hükmedilen tazminat tutarına dava tarihinden değil idareye başvuru tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiği belirtilerek Dairenin kararı 14/5/2020 tarihinde düzeltilerek onanmış ve karar kesinleşmiştir.

8. Başvurucu nihai hükmü 15/7/2020 tarihinde öğrendikten sonra 10/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu; soğuk algınlığı şikâyetiyle gittiği hastanede yapılan hatalı enjeksiyon sonucu engelli hâle geldiğini, bilirkişi raporunun bilimsel değil varsayımsal değerlendirmeler

içerdiğini ancak bilirkişi raporuna itirazlarının kabul edilmediğini, yargılama sürecinde ileri sürdüğü iddia ve delillerin dikkate alınmadığını belirtmiştir. Engellilik hâli nedeniyle büyük üzüntü ve iş gücü kaybı yaşamasına karşın maddi tazminat talebinin reddedildiğini, manevi tazminat talebinin ise kısmen kabul edildiğini ifade eden başvurucu hukuk devleti ilkesinin, sağlıklı yaşama hakkının, adil yargılanma hakkının ve maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde, kabul edilebilirlik incelemesinde iddiaların kanun yolu şikayeti niteliğinde olup olmadığının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Esasa ilişkin ise ilgili mevzuata ve Anayasa Mahkemesi içtihadına yer verilerek başvuru incelenirken Anayasa'nın, anılan mevzuat ve içtihadın yanı sıra somut olayın kendine özgü koşullarının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

10. Başvuru maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

12. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

13. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

14. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak için adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

15. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olaylara ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel

bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

16. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

17. Ayrıca tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

18. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, soğuk algınlığı şikâyetiyle gittiği hastanede sağlık görevlilerinin hatalı enjeksiyon uygulaması, gerekli mesleki özeni göstermemeleri ve tedavinin riskleri konusunda aydınlatılmış onamının alınmaması nedenleriyle sağlık sorunlarıyla karşı karşıya kalmasına ilişkindir.

19. Somut olaya konu tıbbi müdahaleyle ilgili olarak Mahkemece ATK'dan bilirkişi raporu talep edilmiş ve bu doğrultuda aralarında nöroloji ve ortopedi uzmanlarının da bulunduğu beş uzman hekim tarafından rapor hazırlandığı görülmüştür. Söz konusu raporun başvurucuya uygulanan tedavi ve sonrasında yaşadığı sağlık sorunlarına ilişkin belge ve raporların incelenmesi suretiyle düzenlendiği ve sonuç olarak başvurucunun yaşadığı sağlık sorunlarının herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olduğu yönünde görüş bildirildiği anlaşılmaktadır. Mahkeme, anılan bilirkişi raporuna dayanmış ve uygulanan tedavide sağlık görevlilerine kusur atfedilemeyeceği yönünde değerlendirme yapmıştır. Hükme esas alınan raporda, tarafların iddialarının başvurucu hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgular ve genel tıp kuralları gözetilerek değerlendirildiği görülmektedir. Buna göre hekim kusurunun bulunduğuna ilişkin iddia yönünden yapılan yargılamada yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının bu yönüyle ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı söylenebilir.

20. Bununla birlikte başvurucunun söz konusu tıbbi müdahalenin yöntemi ve riskleri konusunda aydınlatılmadığına ve müdahale için rızasının doğru şekilde alınmadığına ilişkin iddiasının ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir.

21. Mevzuatta hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ile Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemeler mevcuttur (Ahmet Acartürk, § 66). Ancak bu düzenlemelerin teorik olarak mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (Mehmet Çolakoğlu, § 49; Sultan Bulut ve diğerleri, B. No: 2017/37430, 20/10/2021, § 54).

22. Mevzuatta belirtildiği üzere tıbbi müdahalelerde hastanın müdahalenin yöntemine,

kapsamına ve risklerine yönelik bilgilendirilmesi ve aydınlatılmış onamının alınması gerekir. Tıbbi müdahalede bulunulacak kişinin öncelikle neye rıza gösterdiğini bilmesi gerekir ki bu da ancak hastanın somut olaya uygun yeterli bilgilendirme ile diğer bir ifadeyle aydınlatılması ile mümkün olabilir. Buradan hareketle doktor ile hastası arasındaki ilişkinin güvene dayalı bir ilişki olduğu da gözetildiğinde doktorun hastaya bilgi sunma, bilgiyi anlaşılır kılma ve birlikte en doğru karara varacak şekilde süreci yönetme yükümlülüğü olduğu vurgulanmalıdır (Sultan Bulut ve diğerleri, § 55).

23. Somut olayda, başvurucunun enjeksiyon öncesi söz konusu tıbbi uygulamanın olası risk ve sonuçları hakkında bilgilendirilmediği, mevzuat uyarınca imzalı aydınlatılmış onam belgesi alma yükümlülüğünün yerine getirilmediği Dairece tespit edilmiştir. Bu nedenle idarenin başvurucunun maruz kaldığı manevi ve psikolojik ızdıraptan dolayı sorumluluğu olduğu belirtilerek toplamda 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Aydınlatılmış rızanın alınmaması nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu derece mahkemelerinin kararlarıyla ortaya konulduğundan bu hususta herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, hizmet kusurunun giderilmesi amacıyla hükmedilen manevi tazminat miktarı ile maddi tazminata ilişkin talebin reddedildiği hususları dikkate alınarak başvurucuya yeterli bir giderim sağlanıp sağlanmadığı ile sınırlı olacaktır (benzer yöndeki karar için bkz. İlker Arslan, B. No: 2019/36858, 23/11/2022, §§ 41-44).

24. Dairece 50.000 TL olarak belirlenen manevi tazminat miktarı ile davanın koşulları ve başvurucunun uğradığı zararlar arasında orantısızlık bulunduğu değerlendirilmektedir. Zira 3/1/2016 tarihinde gerçekleştirilen tedavi sonrasında başvurucunun özel sağlık kuruluşunda tıbbi destek aldığı ancak tedavi olamadığı, sol bacağının engellilik hâlinin devam ettiği, iş gücü kaybına uğradığı, sağlık durumunun günlük yaşantısına önemli derecede etki ettiği ve bu hususlar gözetildiğinde hükmedilen manevi tazminat miktarının düşük olduğu görülmektedir. Söz konusu miktar Anayasa Mahkemesinin benzer davalarda belirlediği tazminat miktarına göre de düşüktür.

25. Öte yandan açıkça tespit edilen hizmet kusuruna rağmen Daire tarafından maddi tazminat talebi yönünden bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. İlgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyulmaksızın maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi başvurucunun zararlarının yeterli şekilde tazmin edilememesine neden olmuştur. Gerek takdir edilen manevi tazminat miktarının düşük olduğu gerekse maddi tazminat talebinin tartışılmaksızın reddedildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun mağduriyetine ilişkin yeterli giderimin sağlanamadığı sonucuna varılmaktadır. Bu durumda başvuruya konu davada verilen kararın ihlalin giderilmesi bakımından yetersiz olduğu değerlendirildiğinden başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün yerine getirildiği söylenemeyecektir.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

27. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve miktar belirtmeksizin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

28. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

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

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 4. İdare Mahkemesine (E.2016/733, K.2018/412) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (E.2018/1631, K.2019/678) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RESUL CETİK

B. No: 2020/23279 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/23279

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESUL CETİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/23279)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Soner GÖÇER

Başvurucu : Resul CETİK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ülke sınırından kaçak eşya sokulması sırasında kişinin silahlı terör örgütü üyesi olduğu yanılgısıyla silahlı güç kullanılması sonucunda yaralanıp kötü hava şartları nedeniyle yaşamını yitirmesi ve olayla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. 23/1/2019 tarihli kolluk tutanağına göre Ağrı İl Jandarma Komutanlığı tarafından bölgede faaliyet gösteren PKK/KCK silahlı terör örgütü mensuplarının tespiti ve etkisiz hâle getirilmesi maksadıyla planlanan operasyon öncesinde, operasyon bölgesi ve çevresinde 22/1/2019 günü saat 18.00'den itibaren insansız hava aracı (İHA) ile havadan keşif ve gözetleme faaliyeti icra edilmeye başlanılmış; İHA tarafından Ağrı Dağı Yukarıdemirkapı köyü Kumluk Bölgesinde özel güvenlik bölgesi olarak belirlenmiş alan içerisinde bir adet insan olduğu değerlendirilen ısı kaynağı tespit edilmiş, ısı kaynağı havadaki keşif ve gözetleme uçakları ile takip edilmeye başlanılmış, 23/1/2019 günü saat 05.20 sularında insan olduğu değerlendirilen ısı kaynağının belirli bir noktada sabit kalmaya başladığı tespit edilmiş; insan olduğu değerlendirilen ısı kaynağının yerinde tespit edilerek ele geçirilmesi maksadı ile 23/1/2019 tarihinde saat 08.20'de ısı kaynağının son tespit edildiği koordinat

bölgesine operasyon birlikleri hava harekâtı ile indirilmiş, saat 09.10 sularında ısı kaynağı olarak tespit edilen kişinin bulunduğu yere ulaşıldığında sivil kıyafetli, 25-30 yaşlarında kimliği belirsiz bir erkeğe ait cesede ulaşılmıştır.

3. Yapılan kimlik tespit çalışmalarında erkek cesedinin başvurucunun yakını Ö.C.ye ait olduğu tespit edilmiştir.

4. Olaya ilişkin olarak Doğubayazıt Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) resen soruşturmaya başlanmıştır.

5. 23/1/2019 tarihli Ölü Muayene Tutanağı'nda beyanı ve imzası bulunan ölenin yakını S.C., cesedin amcası Ö.C.ye ait olduğunu, kendisinin uzun süredir uyuşturucu kullandığını, bir dönem Elâzığ'da tedavi de gördüğünü; bir önceki akşam saat 23.00 sıralarında babaannesinin kendisine amcasının sabah saatlerinde evden ayrıldığını ve bir daha geri dönmediğini haber verdiğini ancak kendisinin eve dönebileceğini düşündüğünden kimseye haber vermediğini, çünkü amcasının bundan birkaç gün önce de bu şekilde evden ayrıldığı ve eniştesi tarafından bulunarak eve getirildiğini; akli melekelerinde sorun olduğunu ve uyuşturucunun etkisindeyken bu şekilde evden gittiğini düşündüğünü ifade etmiştir.

6. Bahsi geçen Ölü Muayene Tutanağı'nda Ö.C.nin cesedinde yapılan dış muayenede;

"BAŞ ve BOYUN BÖLGESİNİN İNCELENMESİNDE; Alın kısmında genellikle 3-5 cm aralığında birden fazla eski ve yeni sıyrıklar olduğu, ağızda diş bütünlüğünün tam olduğu, boynun ense kısmında ölü morluklarının başladığı görüldü başkaca bir bulguya rastlanılmadı.

GÖĞÜS, KOL VE SIRT BÖLGESİNİN İNCELENMESİNDE; Göğüste 23-24 adet 5-8 cm uzunluklarında skarlı füsur olduğu, sol omuz üst kısmında sigara yanığına bağlı iltihaplanmış kabuklu yara ile sol kol üst kısmında 13-14 adet 5-8 cm uzunluğunda skarlı füsur olduğu, sol ön kol alt kısmında 12-13 adet 5-7 cm uzunluğunda açık füsur olduğu, sağ omuz üst kısmında 9-10 adet 5-8 cm uzunluğunda skarlı füsur olduğu, sağ ön kol alt kısmında 8-9 adet 5-8 cm uzunluğunda açık füsur olduğu, her iki elin avuç içi ve dış kışında kurumuş kan lekeleri olduğu, sırtta yaygın ölü morlukları başlangıcı olduğu görüldü başkaca bir bulguya rastlanılmadı.

AYAK VE BACAKLARIN YAPILAN İNCELENMESİNDE; Her iki bacak diz altında çeşitli bölgelerde ekimozların olduğu ve eski yeni sıyrıklar olduğu, sol bacak uyluk bölgesinde 3x5 cm ebatında eski morluk olduğu görüldü başkaca bulguya rastlanılmadı."

tespitlerine yer verilmiştir. Yapılan ölü muayene işlemi sonucunda, kesin ölüm nedeni tespit edilemediğinden, cesedin klasik ve sistematik otopsi işlemi yapılabilmesi için Erzurum Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

7. Adli Tıp Kurumu Erzurum Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesinin 21/5/2019 tarihli otopsi raporunda;

"...Frontalde, burun sırtında ve her iki kanadında çok sayıda farklı yaşlarda ekimoze sıyrıklar görüldü. Sol ön kol iç yüzde ve sol kolda yeni lineer kesiler görüldü. Her iki diz- diz altı- ayak sırtında çok sayıda farklı ebat ve renklerde ekimozlar görüldü. Sol tlankta 15x6 cm lik ekimoze sıyrık görüldü. Sırtta torokal, lomber ve pelvik bölgede yaygın taze ekimoze sıyrıklar, sol femur arka yüzde 10x5 cm lik gri kahverengi renkli ekimoz görüldü.

Her iki omuz başı-kol-ön kol-göğüs-batın ön yüzde çok sayıda en küçüğü 1 cm lik en büyüğü

20 cm lik lineer nedbeler görüldü. Sol kol-ön kol, sağ omuz başı, sağ kruris, sağ ayak sırtında muhtemel sigara yanığına bağlı nedbeler görüldü..."

tespitlerine yer verilmiştir. Yapılan otopsi işlemi sonucunda, kesin ölüm sebebinin belirlenebilmesi için otopsi rapor ve fotoğrafları, olay yeri fotoğrafları, olay yeri inceleme raporu ve ifade tutanaklarını içerir adli tahkikat dosyasının tamamının teminen gönderilerek İstanbul Adli Tıp Kurumu 1. Adli Tıp İhtisas Kurulundan görüş alınmasının uygun olacağı, kanaati bildirilmiştir.

8. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 1. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 6/11/2019 tarihli raporunun sonuç kısmında;

"1) Otopsisinde kişinin kolunda yeni oluşmuş etrafı kanamalı kesik vasıfta yaralar tanımlandığı ancak büyük damar ve sinir lezyonu oluşturduğuna dair herhangi bir kayıt bulunmadığı dikkate alındığında; Kesici vasıfta yaralanmaların ölümü meydana getirebilecek nitelikte olmadıkları,

2) Otopsisinde dış muayenede kişinin vücudunda tespit edilen siyrık ve ekimozların lokalizasyonları, özellikleri ve ağırlıkları itibariyle ölümü meydana getirebilebilecek nitelikte olmadıkları, iç muayenede kafatasında kırık, kafa içi kanama, beyin kanaması, beyin doku harabiyeti, iç organ ve büyük damar yaralanması tarif edilmediği dikkate alındığında; Kişinin travmatik tesirle öldüğünün tıbbi delilleri bulunmadığı,

3) Otopsisinde alınan doku örneklerinin Kimya İhtisas Dairesinde yapılan tetkikinde depresyon tedavisinde kullanılan ilaç etken maddeleri bulunduğu, alkol, uyutucu ve uyuşturucu dahil aranan diğer toksik maddelerin bulunmadığı; Kişinin zehirlenerek öldüğünün tıbbi delilleri bulunmadığı,

4) Adli dosyada kayıtlı bilgilerde 23/01/2019 tarihinde sabah saatlerinde evinden ayrıldığı, aynı gün kırsal kesiminde ölü olarak bulunduğu, otopsisinde ölümüne neden olabilecek travmatik değişim ve toksik madde bulunmadığı, iç organlardan tespit edilen makroskopik bulgular, iç organların histopatolojisinden elde edilen bulgular, cesedin bulunduğu ortam, bulunuş şekli, olay yeri inceleme bulguları ve mevsim koşulları dikkate alındığında; Kişinin ölümünün soğuk ortamda kalma sonucu meydana gelmiş olduğunun kabulü gerektiği"

mütalaa olunmuştur.

9. Yürütülen soruşturma neticesinde Başsavcılık 8/1/2020 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda "...Adli Tıp Kurumu 1. Adli Tıp İhtisas Kurulu Mütalaası'nın sonuç kısmında kişinin ölümünün soğuk ortamda kalma sonucu meydana gelmiş olduğuna dair tespiti yanında kişinin vücudunda mevcut yara ve kesik izlerinin ölümüne neden olmadığının tespit edilmiş olduğunun da adli tıp ihtisas kurulu raporu ile belirlenmiş olması sebebiyle kişinin ölümünün doğal ölüm olarak kabulü gerektiği..." gerekçelerine dayanılmıştır.

10. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itiraz Doğubayazıt Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/2/2020 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

11. Sulh Ceza Hâkimliği kararı başvurucu vekiline 24/3/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 10/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. COVID 19 tedbirleri kapsamında yargı alanındaki sürelerin 26/3/2020 tarih ve 7226 sayılı Kanun ve 30/4/2020 tarih ve 2480 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile 13/3/2020 tarihinden 15/6/2020 tarihine kadar durdurulduğu dikkate alındığında başvurunun süresinde yapıldığı anlaşılmıştır.

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

II. DEĞERLENDİRME

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

14. Başvuru formunda olayın, Başsavcılıkça kabul edilenin aksine, Ö.C.nin kaçak yollardan Nahçıvan'dan Türkiye'ye getirdiği elektronik malzemeleri ülke içindeki diğer illere götürmek isterken İHA tarafından tespit edilmesi ve PKK/KCK silahlı terör örgütü mensubu olduğu kabulü ile savaş uçakları ile bombardımana tutulması şeklinde gerçekleştiği iddia edilmiştir. Bu oluş doğrultusunda, İHA tarafından tespit edilen ısı kaynağının yani Ö.C.nin terör örgütünün bir unsuru olup olmadığının yeterli şekilde irdelenmeden savaş uçaklarıyla bombalandığı; her ne kadar adli tıp raporunda ölümün donmadan kaynaklı olduğu ve vücutta tespit edilen yaralanmaların tek başına ölüme sebep olmayacağı tespit edilmiş ise de bu yaralanmaların kişinin hareket kabiliyetini ortadan kaldırmak suretiyle donarak ölmesinde bir etkisi olup olmadığının araştırılmadan kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği belirtilerek yaşam hakkının ve etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

15. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) özetle inceleme yapılırken somut olayların kendine özgü şartlarının da dikkate alınması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

16. Başvurucunun iddiaları yaşam hakkı bakımından incelenmesi gerekmektedir.

17. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin, kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bir soruşturma yapmayı (etkili soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile yaşamı koruma yükümlülüğünü kapsamakta iken yaşam hakkının usul boyutu, pozitif yükümlülüğün bir başka unsuru olan etkili soruşturma yükümlülüğünden ibarettir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58; Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, § 82; Coşkun Gül ve Diğerleri, B. No: 2019/11609, 22/2/2022, § 33).

18. Başvurucu, Ö.C.nin kamu makamlarınca PKK/KCK silahlı terör örgütü mensubu olduğu kabulü ile savaş uçakları ile bombardımana tutulmak suretiyle kasıtlı olarak hedef alındığını ve bu saldırı neticesinde meydana gelen yaralanmalar neticesinde gelişen olaylar silsilesi sonucu donarak hayatını kaybettiğini ileri sürmüştür.

19. Olaya ilişkin kolluk tutanağında (bkz. § 2) ve yürütülen soruşturma neticesinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda (bkz. § 9) ise 22/1/2019 tarihinde saat 18.00'den itibaren İHA marifetiyle yapılan havadan keşif ve gözetleme faaliyeti sırasında -sonradan Ö.C. olduğu anlaşılan- bir ısı kaynağı takibe alınmış, 23/1/2019 tarihinde saat 05.20

sularında insan olduğu değerlendirilen ısı kaynağının belirli bir noktada sabit kalmaya başladığı tespit edilmiş; bölgeye operasyon birlikleri hava harekâtı ile indirilmiş, saat 09.10'da Ö.C.nin cesedine ulaşılmıştır.

20. Ö.C.nin ölü muayene tutanağı (bkz. § 6) ve otopsi raporunda (bkz. § 7) saptanan eski/yeni yaralanmaları füsur, sıyrık, ekimoz ve lineer nedbeler şeklinde olup yüzeyseldir. Adli Tıp İhtisas Kurulunun raporunda (bkz. § 8) kolda tespit edilen kesik vasıfta yaraların büyük damar ve sinir lezyonu oluşturduğuna dair herhangi bir kayıt bulunmadığı, kafatasında kırık, kafa içi kanama, beyin kanaması, beyin doku harabiyeti, iç organ ve büyük damar yaralanması tarif edilmediği, kesici vasıfta yaralanmaların veya sıyrık ve ekimozların ölümü meydana getirebilecek nitelikte olmadığı, kişinin travmatik tesirle öldüğünün tıbbi delilleri de bulunmadığı mütalaa edilmiştir.

21. Adli raporlarda tarif edilen yaralanmalardan hiçbirisi, savaş uçağı veya benzeri bir bombardıman ile oluşabilecek mahiyette değildir. Ö.C.de herhangi bir şarapnel parçası da tespit edilmemiştir. Bu durumda başvuru formunda ileri sürülen Ö.C.nin savaş uçakları ile bombardımana tutulmak suretiyle kasıtlı olarak hedef alındığını ve bu saldırı bu yaralanmaların oluştuğu iddiasını destekleyen bir bulgu yoktur.

22. Başvurucu, her ne kadar adli tıp raporunda ölümün donmadan kaynaklı olduğu ve vücutta tespit edilen yaralanmaların tek başına ölüme sebep olmayacağı tespit edilmiş ise de bu yaralanmaların kişinin hareket kabiliyetini ortadan kaldırmak suretiyle donarak ölmesinde bir etkisi olup olmadığının araştırılmadan kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini ileri sürmüştür.

23. Yukarıda izah edildiği üzere (bkz. § 20) Ö.C.nin cesedinde saptanan eski/yeni yaralanmaları füsur, sıyrık, ekimoz ve lineer nedbeler şeklinde olup yüzeyseldir. Dahası bu yaralanmaların büyük damar ve sinir lezyonu oluşturmadığı, kafatasında kırık, kafa içi kanama, beyin kanaması, beyin doku harabiyeti, iç organ ve büyük damar yaralanması da tespit edilemediği anlaşılmaktadır. Adli Tıp İhtisas Kurulu, ölümünün soğuk ortamda kalma sonucu meydana geldiği yönünde mütalaa vermiştir.

24. Yürütülen soruşturma, ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına imkân sağlayacak mahiyette olup, Başsavcılığın ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir bulgu yoktur.

25. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEKİ AVCI

B. No: 2020/31091 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/31091

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKİ AVCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/31091)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ayşenur TUNCER

Başvurucu : Zeki AVCI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; kapalı görüşün kayda alınması nedeniyle haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, şikâyet ve itiraz süreçlerinde alınan Cumhuriyet savcılığı mütalaalarının kendisine tebliğ edilmemesi/bildirilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) tutuklu olarak bulunmaktayken bireysel başvuru yoluna başvurmuştur. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmü ise 4/11/2020 tarihinde işbu bireysel başvuru tarihinden sonra kesinleşmiştir.

3. Başvurucu, ailesiyle kapalı görüşlerinin kaydedilmesi uygulamasına son verilmesi ve mevcut kayıtların silinmesi için Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik; Kurum tarafından gönderilen cevabi yazıda teknik açıdan dinleme yapılmadığı, Kurumun özellikle kayıt işleminin olmadığı, telefon ile yapılan görüşmeleri düzenleyen sistemin otomatik olarak işlemleri gerçekleştirdiği ve Kurum personelinin müdahalesinin olmadığı belirtildiğinden şikâyetin reddine karar vermiştir. Bu karara karşı başvurucunun yaptığı itiraz, Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Hâkimlik kararı

usul ve yasaya uygun bulunduğundan kesin olarak reddedilmiştir.

4. Başvurucu, nihai hükmü 8/9/2020 tarihinde öğrendikten sonra 21/9/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

6. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan hükümlü başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

A. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı ile Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

7. Başvurucu; ailesiyle kapalı görüşlerinin kaydedilmesine ilişkin infaz hâkimliğine yaptığı şikâyetin reddedilmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; derece mahkemelerinde başvurucunun kapalı görüşlerinin dinlenmediği ve kaydedilmediği hususunda oluşan kanaatin mağdur sıfatı bakımından yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiği dile getirilmiştir. Bakanlık, başvurunun esası hakkında ise mevzuat ve konuyla ilgili içtihada yer vererek Anayasa Mahkemesince karar verilirken bunların dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Başvuru, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

9. Ağır Ceza Mahkemesinin itiraz incelemesinde Kuruma yazdığı müzekkereye verilen cevapta teknik açıdan herhangi bir dinlemenin yapılmadığı ancak ülke genelinde olduğu gibi telefon ile yapılan görüşmelerin tamamının tek bir sistem üzerinden gerçekleştiği, Kurum görevlilerinin özellikle kayıt etme ve arşivleme gibi bir işleminin olmadığı, telefon ile yapılan görüşmeleri düzenleyen sistemin otomatik olarak işlemleri gerçekleştirdiği, bu duruma da Kurum personelinin müdahalesinin olamadığı ve kapalı görüş için ayrılmış otuz altı tane kabinde yapılan görüşmelerin tek tek dinlenmesine de ayrıca imkân bulunmadığının tespit edildiği bildirilmiştir.

10. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda Onur Doğanay (B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42) kararında bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için başvuruya konu edilen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden başvurucunun güncel bir hakkı nedeniyle kişisel olarak ve doğrudan etkilenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu çerçevede bu üç temel ön şartın birlikte bulunması ve ortaya çıkan sonuç nedeniyle başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi gerektiği vurgulanmıştır.

11. Bu ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurucu kapalı görüşlerinin kaydedilmesinden yakınmakta ise de Bakanlık görüşünde yer alan ve Kurumun müzekkere cevabında belirttiği bilgilere göre kapalı görüşlerin gerçekleştirildiği kabinlerde teknik açıdan herhangi bir dinlemenin yapılmadığı ve Kurum görevlilerinin özellikle kayıt etme ve arşivleme gibi bir işleminin olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim derece mahkemeleri de

kararlarında kapalı görüşlerde herhangi bir dinlemenin yapılmadığı ve kapalı görüşlerin kayıt altına alınmadığı gerekçesine dayanmıştır. Başvurucu Bakanlığın görüşüne cevap vermediği gibi bireysel başvuru öncesinde kapalı görüşlerinin kaydedildiğini de ortaya koymamıştır. Dolayısıyla başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun kamusal bir işlem ve eylemden doğrudan ve kişisel olarak etkilenmediği anlaşıldığından mağdur statüsünün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu, savcılık görüşünün kendisine tebliğ edilmemesi/bildirilmemesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında incelenmesi gerekir.

15. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır. 6216 sayılı Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki şart öngörülmüştür. Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci şart başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci şart ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 57).

16. Anayasa Mahkemesi, Devran Duran ([GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, §§ 106-112) kararında; tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şüpheli veya sanıklara bildirilmemesinin anayasal önem taşımadığını, içeriğinde başvurucunun cevap vermesini gerektirmeyen ve daha önce ileri sürülmemiş yeni bir olgudan bahsedilmeyen durumlarda savcılık görüşünün başvurucuya bildirilmemesinin önemli bir zarara da neden olmadığını ifade etmiştir.

17. Somut olayda Ağır Ceza Mahkemesince yapılan itiraz incelemesinde Cumhuriyet savcısının yazılı görüşünün alındığı anlaşılmıştır. Başvurucu tarafından savcılık görüşünün bildirilmediği ileri sürülmüşse de başvuru formu ve eklerinde bu görüş yazısında başvurucunun cevap vermesini gerekli kılan ve daha önce haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğu dile getirilmemiştir. Ayrıca Hâkimlik kararının savcılık görüşüne dayanılarak verildiği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları bakımından anılan Devran Duran kararında belirtilen ilkelerden ve sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

18. Başvurucunun savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü ve bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklama yapmadığı dikkate alındığında başvurunun bu kısmı yönünden önemli bir zararının olmadığı kanaatine varılarak başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu

anlaşılmaktadır (benzer başvuru yönünden bkz. Devran Duran, §§ 104-122).

19. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SIRRI SÜREYYA ÖNDER (2)

B. No: 2020/33105 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/33105

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SIRRI SÜREYYA ÖNDER BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/33105)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Sırrı Süreyya ÖNDER

Vekilleri : Av. Arın Gül YENİARAS

Av. Ramazan DEMİR

Av. Benan MOLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama, gözaltı tedbirlerinin hukuki olmaması ile soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; uygulanan adli kontrol tedbiri nedeniyle de seyahat hürriyeti ve ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 27/10/2020 ve 18/11/2020 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyon, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

4. Yapılan incelemede 2020/35349 sayılı başvurunun başvurucu tarafından aynı konuyla bağlantılı olarak yapıldığı anlaşıldığından 2020/33105 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden 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. 6-7 Ekim Olaylarına İlişkin Genel Bilgiler

6. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

7. Bununla birlikte kamuoyunda "demokratik açılım süreci", "çözüm süreci" ve "Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır.

8. Bu bağlamda Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el-Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır. Bu sırada PKK'nın üst düzey yöneticilerinden Murat Karayılan'ın sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde saat 00.07'de "Gençleri kadınları 7 den 70 e herkesi Kobane'ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropolleri işgal etmeye çağırıyoruz." şeklinde bir açıklamada bulunulmuştur.

9. PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde 6/10/2014 tarihinde "Komalen Ciwan Koordinasyonu" (PKK'nın gençlik yapılanması) adına bir açıklama yayımlanmıştır. Açıklamada "Bilindiği üzere 23 gündür Kobani merkezli DAİŞ (DAEŞ) faşizmi son barbarlığıyla devam etmektedir. ... tüm kürt gençliği ... Arin Mirkan (Kobani'deki çatışmalar sırasında düzenlediği intihar saldırısında ölen YPG mensubu) çizgisinde yürümeye çağırıyoruz. Kobani ile başlayan devrim dalgası tüm Kürdistan'a yayılmalı ve bu temelde Kürdistan gençliğini ayaklanması çağrısında bulunuyoruz." ifadelerine yer verilmiştir.

10. 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından "HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD (DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz" ve "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır.

11. Yukarıda belirtilen internet haber sitesinin 7/10/2014 tarihindeki yayınında " KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı yaptığı yazılı açıklamada; 'Çirkin ve sinsi katliam' karşısında kürt halkından mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmesini isterken çetelere ve uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanınma[ma]sı gerektiğini kaydetti. KCK, özellikle 'bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. ... IŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır. Tüm sokaklar Kobani sokaklarına dönüştürülmeli, tarihin bu eşsiz direnişine denk bir direniş gücü ve örgütlüğü geliştirilmelidir.' [dedi.]" şeklinde açıklamalar yer almıştır. Aynı sitenin 8/10/2014 tarihli yayınında ise "KCK: Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanlarından çekilmemeli" başlıklı açıklamaya yer verilmiştir. Yazıda "Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız haklı ve meşru mücadelesini zafere kadar yüksek bir kararlılıkla sürdürmelidir. Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanından çekilmemelidir. Halkımız; mücadeleden atılacak her geri adımın önümüzdeki günler, aylar ve zamanlarda daha büyük bedellere mal olacağı bilinciyle hareket ederek, mücadelesini kesintisiz yükseltmelidir. Ve kendi öz savunmasını güçlendirerek 'her yer Kobani, her yer direniş-serhildan' anlayışı ile direnişini zafere taşımalıdır." şeklinde ifadeler bulunmaktadır.

12. Bu çağrılar üzerine Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotofkokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

13. Kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre -aralarında İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Mersin, Şanlıurfa, Van, Erzurum, Diyarbakır ve Gaziantep gibi büyük kentlerin de olduğu- otuz altı ayrı ilde gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda (2'si güvenlik görevlisi) 45 kişi hayatını kaybederken (331'i güvenlik görevlisi) 769 kişi yaralanmıştır. Ayrıca çatışmalar sırasında 5 örgüt mensubunun hayatını kaybettiği, 3 örgüt mensubunun ise yaralandığı belirtilmiştir. Öte yandan ülke genelinde gerçekleştirilen 2.389 şiddet eylemine 121.899 kişinin katıldığı, olaylarda (737'si güvenlik güçlerine ait olmak üzere) 1.881 aracın zarar gördüğü, (27'si kaymakamlık, 52'si emniyet, 283'ü okul, 73'ü siyasi parti, 12'si belediye binası olmak üzere) 2.558 binaya saldırıda bulunulduğu ve zarar verildiği tespit edilmiştir. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır.

B. Başvurucunun Adli Kontrol Altına Alınmasına İlişkin Süreç

14. Başvurucu 12/6/2011 tarihinde yapılan 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde -bağımsız olarak- İstanbul milletvekili, 7/6/2015 ile 1/11/2015 tarihlerinde yapılan 25. ve 26. Dönem Milletvekili Genel Seçimlerinde ise HDP'den Ankara milletvekili seçilmiştir. Başvurucunun 24/6/2018 tarihinde yapılan 27. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'ne kadar devam eden milletvekilliği bu tarihte sona ermiştir.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 6/10/2014-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları (bkz. §§ 12, 13) dolayısıyla 9/10/2014 tarihinde bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır.

16. Soruşturmanın devamında 25/9/2020 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, Ankara Emniyet Müdürlüğünde verdiği 29/9/2020 tarihli ifadesinde özetle soruşturma makamı tarafından PKK/KCK terör örgütüyle iltisaklı kişilerce 2012 yılında ceza infaz kurumlarında gerçekleştirildiğinin belirtildiği açlık grevlerine yönelik 18/11/2012 tarihli "Kürt evlatları ceza evlerini Tahrir'e çevirmiştir" ifadesinin ve 14/5/2013 tarihli bir açık hava toplantısındaki "Sayın Öcalan'ın sizlere selamı var, Kürt halk önderi Öcalan bu bir son değil, başlangıçtır' dedi." şeklindeki sözünün ifade hürriyeti kapsamında olduğunu, HDP'nin yetkili kurullarında görev almadığını, HDP MYK üyesi olmadığını ve 6/10/2014 tarihinde HDP MYK toplantısına katılmadığını, 6-7 Ekim olayları başlamadan önce ve bu olayların gerçekleştiği süreçte Hükûmet yetkilileri ile görüşüp olayların önüne geçilmesi/bastırılması için çaba gösterdiğini, olayların başlamasına ilişkin herhangi bir çağrıda bulunmadığını ve kendisi adına açılan sahte sosyal medya hesaplarından yapılan paylaşımlardan sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür.

17. Başsavcılık 1/10/2020 tarihinde başvurucuyu devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye azmettirme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüse azmettirme, var olanveya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağmaya azmettirme ve cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya azmettirme suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

18. Tutuklama talep yazısında; başvurucunun atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, müsnet suçların katalog suçlardan olduğu, dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin bulunduğu belirtilmiştir.

19. Başvurucunun sorgusu 2/10/2020 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafileri de sorgunun yapıldığı Hâkimlik salonunda hazır bulunmuştur. Başvurucu sorgusunda 29/9/2020 tarihli ifadesinin geçerli olduğunu ve 6-7 Ekim olaylarının bastırılması için çaba gösterdiğini belirtmiştir.

20. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte tutuklama talebinin reddine ve başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı ve belirli günlerde kolluk birimine giderek imza atma şeklindeki adli kontrol tedbirleri uygulanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...2-Her ne kadar şüpheliler Sırrı Süreyya ÖNDER ve A.T.nin üzerine atılı suçlar yönünden tutuklanmaları talep edilmiş ise de; şüpheli Sırrı Süreyya ÖNDER'in paylaşım yapılan tweet adresinin kendisine ait olmadığını, bu tweet adresi hakkında suç duyurusunda bulunduğunu, ayrıca sosyal medya hesapları içerik sağlayıcılarına iddiaya konu hesabın kapatılması için başvuru yaptığına ve buna ilişkin yazı cevabı verildiğini ifade ederek sunduğu evrak kapsamı, söz konusu hesabı doğrudan şüphelinin kullandığına dair bir inceleme tutanağının bulunmadığı, şüphelilerin aleyhine olan delillerin vasıf ve mahiyeti ... nazara alındığında tüm dosya kapsamına göre tutuklamadan beklenen faydanın adli kontrol tedbirleriyle de sağlanabileceği kanaatine varılmakla tutuklama talebinin REDDİNE,

Şüphelilerin başka suçtan hükümlü veya tutuklu olmadıklarının tespit edilmesi halinde SALIVERİLMESİNE,

Ancak şüphelilerin dosya kapsamı ve atılı suç itibariyle adli kontrol altına alınmaları gerekli

görüldüğünden CMK l09/3-a-b maddeleri uyarınca şüphelilerin soruşturma süresince ADLİ KONTROL AL TINA ALINMALARINA,

Şüphelilerin CMK'nın l09/3-a maddesi uyarınca YURT DIŞINA ÇIKIŞLARININ YASAKLANMASINA,

Şüphelilerin CMK'nın109/3-b maddesi uyarınca ikametlerine en yakın kolluk birimine giderek her Pazartesi ve Cuma günleri saat 08:30 - 21:30 saatleri arasında imza atmak suretiyle adli kontrol kararının yerine getirilmelerine,

Adli kontrol tedbirine uymadıkları taktirde haklarında tutuklama kararı verilebileceğinin şüphelilere ihtarına (ihtarat yapıldı) ... [karar verildi.]"

21. Başvurucu 8/10/2020 tarihli dilekçe ile hakkında verilen adli kontrol kararına itiraz etmiştir. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği, itirazın incelenmesi için dosyanın Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar vermiştir.

22. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 20/10/2020 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir.

23. Anılan karar başvurucuya 22/10/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucunun soruşturma dosyası hakkında verilen kısıtlama kararına da 8/10/2020 tarihinde itiraz ettiği görülmüştür.

25. Başvurucu 10/11/2020 tarihli dilekçe ile hakkında verilen adli kontrol kararına ikinci kez itiraz etmiştir. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği, itirazın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...1-Şüpheli Sırrı Süreyya Önder müdafi Av. Arın Gül Yeniaras'ın 10/11/2020 havale tarihli itirazının KISMEN KABULÜNE,

2-Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliği'nin 02/10/2020 gün ve 2020/1032 sorgu sayılı kararı ile şüpheli Sırrı Süreyya Önder (TC: 25010029896)'in CMK 109/3-b maddesi gereği haftanın her Pazartesi ve Cuma günleri saat 08:30-21:30 saatleri arasında imza atmak suretiyle adli kontrol kararının yerine getirilmesine dair verilen kararın,

Şüphelinin CMK 109/3-b maddesi gereği her haftanın Çarşamba günü saat 08:30-21:30 saatleri arasında ikametinin bağlı bulunduğu Kolluk Kuvveti Amirliğine müracaatı ile açılacak deftere imzasının alınması şeklinde DEĞİŞTİRİLMESİNE,

3-Şüphelinin CMK 109/3-a maddesi uyarınca yurt dışına çıkışının yasaklanmasına dair verilen kararın DEVAMINA... [karar verildi.]"

26. Başsavcılığın -başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı- 30/12/2020 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kasten yaralama, kamu malına zarar verme, hırsızlık, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, çalışma hürriyetini ihlal etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

27. İlk olarak PKK/KCK'ya ilişkin genel açıklamaların yapıldığı iddianamede 6-7 Ekim olaylarına giden süreç ve belirtilen tarihlerde gerçekleşen olaylar kronolojik olarak anlatılmış, örgüt liderlerinin bu süreçteki talimat ve çağrılarına değinilmiş ve son olarak

şüphelilerin eylemlerine yer verilmiştir. Buna göre iddianamede, başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin dayanılan temel olgular şöyle özetlenebilir:

i. Örgütle iltisakı bulunduğu belirtilen bir yayın organında örgütün kurucusu Abdullah Öcalan ve diğer yöneticilerin 6-7 Ekim olaylarına giden süreçteki talimat ve çağrılarına ilişkin olarak 18/9/2014 ile 1/10/2014 tarihleri arasında çıkan haber metinleri şöyledir:

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KARAYILAN KOBANE İÇİN 'PROFESYONEL KATILIMA' ÇAĞIRDI"

"...'ikinci bir Şengal faciasıyla [3/8/2014 tarihinde Irak'ın Ninova vilayeti sınırları içinde bulunan ve Şengal olarak da bilinen yerleşim yeri Sincar'a DAEŞ terör örgütü saldırarak çok sayıda kişiyi öldürmüş veya kaçırmıştır. Örgüt yöneticilerinden Murat Karayılan bu olaylara atıf yapmaktadır.] karşılaşmak istenilmiyorsa derhal harekete geçilmelidir. Kim, neyi, ne kadar yapabiliyorsa yapmalıdır' dedi ... DeğerIi Kobani halkı ve gençliği şunu bilmeli: İŞİD'e karşı başarılı olabilmeleri için YPG'ye katılmaları ve eğitim temelinde profesyonel asker olmaları halinde başarılı olabilirler. Kuzey gençliğine çağrımdır; gidin bizzat savaşa savaşçı olarak katılın(...) Kobane'deki direnişin başarısı için daha nitelikli katılıma ihtiyaç vardır ..."

- [20/9/2014 tarihli haber metni]

"KCK; SINIRLAR KALKMALI, URFA İLE KOBANE BİRLEŞMELİ"

"Kobane halkının sadece Rojava için değil, tüm Kürdistan'ın özgürlüğü için ve Ortadoğu halkları için direndiğini de ifade eden KCK Yürütme Konseyi Eşbaşkanlığı açıklamasında şunlara yer verdi: 'Bu kahramanca direnişe destek vermek sadece Kürtlerin değil, tüm Ortadoğu halklarının onur borcudur. Sadece destek vermek de yetmez, bu direnişe katılmak esas alınmalıdır. Kobane devrimi Urfa'ya taşırılmalı, Rojava Devrimiyle Kuzey Kürdistan Devrimi ortaklaştırılıp birleştirilerek İŞİD faşizmi döktüğü kanda boğulmalıdır. Urfa, Kobane ile bir bütün haline gelip İŞİD faşizmini yenilgiye uğratmalıdır. İŞİD faşizmi başta Urfa halkı olmak üzere tüm Kuzey Kürdistan halkını karşısında direnirken görmelidir' ..."

- [22/9/2014 tarihli haber metni]

"ÖCALAN SEFERBERLİK ÇAĞRISINI YİNELEDİ”

"Diğer yandan İŞİD saldırıları konusunda da tüm halkımız özellikle devam eden yüksek yoğunluklu savaşa karşı yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Şu an Kürdistan'da devam eden yüksek yoğunluklu savaş var. Sadece Rojava halkı değil Kuzey ve tüm parçalardaki Kürt halkı buna göre yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Bütün Kürt halkını topyekun bu yüksek yoğunluklu savaşa karşı direnişe geçmeye çağırıyorum ..."

- [27/9/2014 tarihli haber metni]

"YDG-H: HER YERİ KOBANE'YE DÖNÜŞTÜRELİM"

"YDG-H ile YDGK, Kobane'de 13. gününe giren DAİŞ çetelerinin saldırılarına dikkat çekerek gençleri direnişe çağıran ortak bildiri yayınladı. Bildiride, 'Tüm Kürdistan ve Türkiye gençliği savaşa katılmalı ve serhildanlara öncülük etmelidir (...) Kaybedeceğimiz tek bir anın dahi olmadığını biliyoruz. Kuzey Kürdistan Kobane olacak. Bütün gençliği bu andan itibaren SERHİLDAN yaratmaya ve devrim cephesinde gerillalaşmaya çağırıyoruz. Gün tarih yazma, sömürgeciliği Kürdistan 'dan def etme günüdür'..."

ii. 6-7 Ekim olaylarının ayaklanma amacı taşıdığına ilişkin tanık beyanları bulunmaktadır.

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcından önce HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin katıldığını belirtmiştir. Gizli tanık Mahir'in iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...2014 yılı Ekim ayı öncesinde Kobani'de İŞİD ve YPG arasındaki çatışmalar şiddetlenmişti. Kobani'nin İŞİD'in eline geçmesi, PKK'nin YPG üzerinden Rojava'daki tüm kazanımlarını kaybetmesi anlamına geliyordu … Bunun bilincinde olan Kandil yönetimi Rojava'yı savunmak ve destek vermek amacıyla Türkiye'de yaşayan başta Kürt kitlesini ve Türkiye'de yer alan sol-sosyalist çevreleri Rojava'daki İŞİD ile YPG/YPJ arasında yaşanan mücadeleye destek vermeleri için harekete geçirmek istiyordu. Bu kapsamda Türkiye'deki tüm örgütsel yapılarına sık sık talimatlar gönderdi. Bu talimatların birinci dereceden muhatabı Türkiye KCK genel sözcülüğü, kadın ve gençlik sözcülüğüdür. 6-7-8 Ekim 2014 Kobani serhildanları sürecinde Türkiye KCK sözcülüğünde bulunan ve şuan isimlerini hatırlayabildiklerim; M.Ö. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) Y.F. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) E.G., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) C.E., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) R.K., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) F.A., (AVRUPA'DA BULUNMAKTADIR)

Eylül 2014 sonlarına doğru örgütün talimatları doğrultusunda KCK Türkiye sözcülüğü HDP Eş Genel Başkanı S.D. ile görüşerek halkın Kobani'ye güçlü şekilde sahip çıkması yönünde çağrı yapmasını istedi.

...

KCK Türkiye örgütü sokak eylemlerini (serhildan) zayıf yetersiz gördüğünden daha büyük çıkış-hamle yapma ihtiyacı duyuyordu. Mevcut sokak eylemlerini bir üst seviyeye taşımak amacıyla KCK Türkiye sözcülüğü o dönem yapılan HDP MYK toplantısına katıldı. Bu toplantıda MYK'ya karar aldırıldı. 6 Ekim 2014'de daha MYK toplantısı devam ederken acil yazılı bir çağrıda bulundu. Bu çağrı "HALKLARIMIZI SOKAGA ÇIKMAYA VE ÇIKMIŞ OLANLARA DESTEK VERMEYE ÇAĞIRIYORUZ şeklinde idi. Bu çağrıların akabinde HDP, DBP, HDK, DTK, KADIN, GENÇLİK, SERHİLDAN KOMİTESİ gibi yapılanmalar tarafından da serhildan (başkaldırı) çağrıları yapıldı.

Bu kadrolar ayrıca bir talimata gerek duymaksızın kitlesel eyleme molotoflu, taşlı, havai fişekli ve el yapımı patlayıcılı katılır, aktif olarak yer alır. Bu çağrılar sonucunda kimse normal bir basın açıklaması, yürüyüş, miting gibi eylemde bulunulmayacağını bilir. PKK'ya yeni katılmış bir aylık kadro adayı dahi örgütsel çağrıların ne anlama geldiğini bilir. PARTİ (PKK) kültürünü alan sempatizan, taraftar, çalışan, kadrolar, siyasi alanda faaliyet yürüten parti meclisi üyeleri örgüt adına yapılan çağrıların tam olarak ne anlama geldiğini bilir ve ona göre hareket ederek uygulanmasını sağlar.

KCK Türkiye sözcülüğü Kobani olayları dönemindeki tüm faaliyetlerini o dönem Diyarbakır ve Şanlıurfa ili Suruç ilçesinden yürütmekte idi.

...

Kobani Olaylarında son derece tahrik edilmiş öfkeli kalabalıkların şiddete yönelmesine öncülük eden esas güç gençlik yapılanmasıdır. Bu gençlik yapılanmasını 2014'te ilan edilmesi planlanan öz yönetim-özerklik hamlesi kapsamında hazırlayan eğiten PKK-YK üyesi ABBAS KOD DURAN KALKAN'dır..."

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G. 6-7 Ekim olaylarının başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını, Duran Kalkan'ın Kobani'deki çatışma sürecini izleyip talimatlar verdiğini, örgüt üst yönetiminin Kobani'deki çatışmalarda PKK/KCK ve PYD lehine kitlesel destek oluşması için siyasi ve yasal görünümlü kişi/gruplara sorumluluk yüklediğini, Suriye'nin kuzeyindeki ve Kobani'deki çatışmaların devam ettiği bu dönemde -İmralı Heyeti olarak adlandırılan- HDP'li S.D., P.B. ve başvurucu Sırrı Süreyya Önder'in Duran Kalkan ve diğer üst düzey örgüt yöneticileri ile Kobani'deki sürece ilişkin yoğun görüşmeler yaptığını, örgüt üst yönetiminin S.D., P.B. ve Sırrı Süreyya Önder'den oluşan İmralı Heyetiyle birlikte Kobani'de ve Suriye'nin diğer bölgelerinde devam eden çatışmaların Türkiye'ye yayılmasını amaçladığını, HDP'li yetkililerin çağrı/açıklamalarının ardından da serhildan olarak kabul edilmesi gereken yoğun şiddet eylemlerinin başladığını ifade etmiştir. Tanık K.G.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Serhildan olarak adlandırılan sokak çatışmaları, örgüt tarafından dünyadaki diğer örneklerinin (Filistin ya da İrlanda gibi ülkelerde olan) Türkiye'de kendi kitlesi içinde gerçekleştirmesini hedeflemekteydi.

KCK yapılanmasında gerçekleştirilen her Serhildan Kandil yönetimi tarafından örgütün yönlendirilmesi ve talimatlarıyla gerçekleştirilen eylemler olmaktadır, Bu eylem içerisinde çatışmalar; Molotof, Taş, Havai Fişek, El Yapımı Patlayıcıların kullanılmasıyla, gençlik ve kadın çalışma alanlarındaki örgüt mensuplarının öncülüğünde geliştirilir. Serhildan eylemlerinin temel amacı, örgüt tabanını harekete geçirmek, kitlesel bir destek arayışını geliştirmek ve tüm kamuoyuna demokratik hir hakkın engellendiği bunun karşısında da bir direniş olduğu izlenimini vermektir.

Serhildan eylemleri Kandil yönetiminin çağrısıyla geliştiği gibi özellikle KCK yapılanmasında siyasi faaliyet gösteren partilerin yetkilileri tarafından gerçekleştirilen çağrılarla da gerçekleşebilmektedir. Çoğu zaman bu iki mekanizma birbiriyle ortak hareket ederler, hedef kitlenin ve amacın ortak olmasından dolayı bu ikili hareket vazgeçilmez olmaktadır örgüt için. Serhildan eylemleri için örgüt aynı zamanda çoklu bir konsepti de esas alır. Bu çoklu konseptin içine; Siyasi Parti, Gençlik ve Silahlı örgüt mensuplarının katılımı gerçekleşir. Bu üç alan bir nevi de sokak eylemlerinin çatışmalarının oluşumu için koordinasyon şeklinde hareket ederler. Her ne kadar halk inisiyatifi ya da siyasi parti temsilcileri olarak açıklamalar yapılsa da Serhildan süreçlerinin başlangıcı Kandil yönetiminin talimatı ve Serhildan komitelerinin koordinasyonluğunda gerçekleşen örgütsel bir faaliyet olmakladır. Burada temel mantık ifade ettiğim gibi örgüt tabanını oluşturan kitlenin, örgüt militanıymış gibi çatışma ve eylem içine çekilmesi olmaktadır.

…

Bu anlamda; 6-8 Ekim olaylarının alt yapısı Örgüt üst yönetimi tarafından hazırlandı. 2011 yılı Temmuz ayında Suriye ülkesinde yaşanan gelişmeler PKK YPG unsurlarının o bölgede etkin bir güç pozisyonuna geçmeleri hem bölge gelişmelerinde, hem de Türkiye genelinde önemli bir kırılmayı da beraberinde getirdi. Suriye'de YPG unsurlarının belli bölgelerde yönetim mekanizmalarını ele geçirmeleri sonrasında Rojova devrimi denilen sürecin bir benzerinin de örgütün üst yönetiminin talimatları doğrultusunda Türkiye'de Doğu ve Güneydoğu'daki bölge illerinde de gerçekleştirilebileceği düşüncesi hakim oldu.

…

Kandil üst yönetimi özellikle Irak sınırından Afrin kentine kadar var olan koridorun savunulması ve parçalanmaması için yoğun faaliyet gösterdi. Bunun nedeni Afrin'den Kobani'ye kadar özerklik öncesi var olan kantonların korunması ve bu bölge arasında oluşturulan bağlantının kopmasını engellemekti. Benim tanık olduğum Kandil alanından 10 taburluk (yaklaşık 300 örgüt mensubu) Kobani'deki savaşa gönderildi.

Buradaki çatışmaları Kandil'den takip edebildiğimiz kadarıyla örgüt üst düzey yöneticileri tarafından kitlesel destekten mahrum kalmamak adına alt kadrolara, siyasi ve legal yapılara yönelik yoğun bir perspektif ve talimat trafiği yaşanmaktaydı. Gerek Türkiye'de gerekse Avrupa ülkelerinde, Suriye ülkesinde yaşanan çatışma ve savaşa yoğun bir destek verilmesi için örgüte bağlı tüm kurum ve kuruluşları harekete geçirmiş ve örgüt üst yönetimi tarafından özellikle Türkiye sınırları içerisinde gündem oluşturmak ve eylem yapmak amacıyla sürekli olarak örgüt güdümünde faaliyet gösteren basın yayın organları aracılığıyla talimatlar verdi.

Özellikle bu dönemde … HDP'li S.D., P.B. veSırrı Süreyya Önder Kandil'e sürekli gidip gelmekteydiler. Örgüt üst yönetimi tarafından böylesi bir konjonktür içerisinde Kobani'de yaşanan ve örgütün var olma gerekçesi olarak gördüğü savaşa verilecek kitlesel desteğin daha çok siyasi ve legal oluşumlarla birlikte yerel örgüt kadroları tarafından organize edilerek eylemselliğin harekete geçirilmesi misyonu yüklenmişti.

…

Kobani kentindeki gelişmeleri birebir takip eden, perspektif ve talimatları veren ve bu süreci yönlendiren ABBAS kod Duran KALKAN isimli örgüt mensubuydu. Bu dönemde kamuoyunda İmralı heyeti olarak bilinen grup tarafından (HDP Eş Genel Başkanı S.D., P.B., Sırrı Süreyya Önder) hem Kobani'de yaşanan gelişmeler hem de çözüm süreci adına, örgüt üst yönetimi ve İmralı heyeti arasında yoğun toplantılar ve görüşmeler yapılmaktaydı.

…

Başta Kobani olmak üzere yaşanan gelişmelerden dolayı Kandil üst yönetimi siyasi alan çalışmalarının ve siyasi alandaki etkin aktörlerin kamuoyunda yıpratılmamalarına özen gösteriyorlardı. Kobani'deki çatışmaların bir benzerini Kandil üst yönetimi, İmralı heyeti ile birlikte gerçek anlamda Suriye-Türkiye arasındaki tüm sınırları ortadan kaldırarak Ortadoğu'da yaşanan çatışma süreçlerinin Türkiye'de de yaygın bir şekilde hayata geçirilmesini istemekteydi.

Buna mukabil olarak Suruç'tan Kobani'ye heyetlerin gönderilmesi, bu heyetlerin orada gerçekleştirdiği temaslar ve sonrasındaki açıklamalarında Kobani'de yaşanan çatışmaları gerekçe göstererek HDP tabanının ve kitlesinin bulundukları her yerde alanlara çıkarak yoğun bir SERHİLDAN (Başkaldırı) yapılması yönünde örgüt üst yönetiminin çağrıları ve talimatları oldu. Genel anlamıyla 6-8 Ekim olayları olarak bilinen süreci ortaya çıkaran temel faktör Kobani 'deki savaş ve çatışmalar gösterilse de özü itibari ile Türkiye genelinde Rojova devrimi kazanımlarının yani örgütün Suriye topraklarında oluşturmuş olduğu özerkliğin Türkiye'de de olabileceği öngörülmesiyle 6-8 Ekim olaylarının … özerklik adına ön hazırlığına başlanıldı.

…

Her ne kadar örgüt tabanının ve kitlenin Türkiye'de gerçekleştirilecek olan ÖZERKLİK ilanı amacıyla Kobani eylemlerine katılımları sağlanmış ise de örgütün hedeflediği kitlesel

eylemsellikler gerçekleştirilemedi. Halkı sokağa dökmek ve eylemlere destek vermek adına özellikle ANF haber kanalı üzerinden örgüt üst yönetimi tarafından defaten SERHİLDAN çağrıları yapsalar da halkın tam anlamıyla sokaklarda eylemlere katılım yapmadığı gözlemlenmişti.

...

S.D., siyasi yapılanmaların MYK ve PM üyeleri ve STK'ların yapmış olduğu açıklamalar sonrasında SERHİLDAN olayları şiddet sokak eylemleri şeklinde yoğun bir biçimde yaşanmıştır. HDP, DBP MYK ve PM'si, DTK ve S.D. bu şekilde açıklama yapmamış olsaydı 6-8 Ekim olaylarındaki SERHİLDAN eylemlerinin şiddeti bu denli olmaz ve ölümler yaşanmayabilirdi.

Bunun ile birlikte bu çağrılar üzerine örgütün kırsal alan kadro katılımlar da örgüt tarihinde ki en üst seviyelere ulaşmıştır. Bunu bizzat bu dönemde ABBAS KOD Duran KALKAN tarafından 'TARİHİMİZDEKİ REKOR SEVİYEDE YENİ ŞERVAN (SAVAŞÇI) KATILIMINI BU SÜREÇTE GERÇEKLEŞTİRDİK'

HDP MYK'sı ve Eş başkanları SERHİLDAN çağrıları yaptıklarında her ne kadar demokratik bir tepki gibi bu çağları göstermiş olsalar da bu kitlesel eylemlilikte daha öncesinden de belirttiğim gibi Kandil üst yönetimi tarafından SERHİLDAN KOMİTESİ hazırlıkları ile gerçekleştirilecek çatışma ortamına yönelik çağrılar olmaktaydı. Bu şekilde yapılan çağrılar sonucunda örgütün Gençlik yapılanması, kadın yapılanması ve Öz savunma birimlerinin planlanan gerçekleştirilecek olaylara bizzat katılacaklarını her örgüt mensubu gibi HDP MYK ve PM üyeleri ve Eş başkanları da bilir ve bu şekilde gerçekleştirilen olayların yakma, yıkma, öldürme, yaralama, kamu malına zarar verme gibi şiddet olaylarının başlayacağını başından beri her örgüt mensubu ve HDP, MYK, PM ve Eş başkanları bilirler. Olaylarlarda ayrıca silah, bıçak, molotof, el yapımı patlayıcılar kullanılacağını da bilirler."

- Tanık İ.B. ise 3/11/2020 tarihli beyanında o dönem HDP milletvekili olduğunu ve 6-7 Ekim olaylarının PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir. Tanık İ.B.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... İfademin önceki bölümünde de belirttiğim gibi 24. dönem milletvekili olmamla birlikte söz konusu heyetler içerisine HDP ve MYK'nın çağrısı üzerine katıldım.

...

Kobani olayları olarak bilinen ve ölüm olaylarının yaşandığı eylemlerin demokratik bir hak olmadığını tam aksine şiddet eylemleri olduğunu söyleyebilirim. Ben şiddetin her türlüsüne karşı duran bir kişiliğe sahibim. Yapılan Kobani olayları esnasında gerçekleştiren eylemlerin ve ölümlerin PKK örgütü tarafından organize edildiği ve Türkiye topraklarında özerklik ilan edilmesi adına gerçekleştirildiğini söyleyebilirim. Yapılan açıklamalar talimatlar ve çağrılar da bunu göstermektedir..."

iii. İddianamede DAEŞ ve PYD/YPG arasındaki çatışmaların yoğunlaşması üzerine PKK tarafından halkın sokağa çıkması yönünde çağrılar yapılırken HDP'nin sosyal medya hesabından da 6/10/2014 tarihinde eş zamanlı olarak benzer çağrıda bulunulduğu (bkz. § 10) ifade edilmiştir.

iv. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelerde genel olarak HDP yetkililerinin açıklamaları ve parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu

vurgulanmıştır. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını belirtmiştir.

- 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle terör örgütü üyesi olmamakla beraber terör örgütü adına suç işleme, örgüt faaliyeti çerçevesinde kamu malına zarar verme ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü olduğu belirtilen H.Y. "...8/10/2014 günü Muş il merkezinde HDP tarafından düzenlenen yürüyüş ve basın açıklamasına katıldım. Bunu HDP'nin resmi ... isimli sosyal paylaşım sitesinden öğrendim ve katılmaya karar verdim." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.S. "HDP'nin almış olduğu ve yapmış olduğu eylem çağrısı üzerine parti yöneticisi olarak katıldım" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.T. "HDP Kepez ilçe teşkilatı üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.B. "HDP Antalya il eş başkanıyım. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.B. "...HDP genel merkezi ve eş başkanı tarafından Suriye'nin Kobani bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için bir çağrıda bulunuldu..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.A. "...yaya olarak eve giderken aniden arkamda her iki kolumu iki kişinin tuttuğunu hissettim, ardından belimin sol tarafında bir metal hissettim silah olduğunu anladım... 'Sen niye mahalle komisyonuna katılmıyorsun, mitinglere katılmıyorsun, bunun devamı halinde seni getirdiğimiz gibi aileni de getirip burada öldürebiliriz' dedi..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.P. "...köyümde iken Brüks isimli terör örgütü mensubu gelerek köyden evden bir kişi Malazgirt'e giderek eylem yapacak şeklinde konuşmalar yapıyordu.... Adı geçenin daha sonra ikametim olan eve geldiğinde gördüm. Burda benim evde oturduğumu görünce bana neden gitmediğim eğer gitmezsem diğer kız kardeşimi de kaçıracağını söyledi ve ben de korktuğum için Malazgirt merkeze geldim..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

v. İddianamede başvurucunun PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen yayın organlarında haberleştirilen açıklamalarına yer verilmiştir. Buna göre örgütle iltisaklı olduğu belirtilen yayın organında çıkan 18/11/2012 tarihli haber metninde başvurucunun (soruşturma makamı tarafından örgütle iltisaklı kişilerce 2012 yılında ceza infaz kurumlarında gerçekleştirildiğinin belirtildiği açlık grevlerine yönelik olarak) "Kürt evlatları cezaevlerini Tahrir'e çevirmiştir." ifadelerinin yer aldığı, 14/5/2013 tarihli haber metninde ise "Sayın Öcalan'ın sizlere selamı var, Kürt halk önderi Öcalan bu bir son değil, başlangıçtır' dedi." şeklinde ifadelerinin bulunduğu ileri sürülmüştür.

vi. İddianamenin değerlendirme kısmında ise 6-7 Ekim olaylarının örgütün üst yönetimince planlanan ve serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemi niteliğinde olduğu belirtilerek örgütün bu plana dayalı olarak Suriye'deki kazanımlarının benzerini Türkiye'de de elde etmeyi amaçladığı ifade edilmiştir. İddianameye göre başvurucu ve diğer şüphelilerin örgütten aldıkları talimatlarla olayların başlamasında rol üstlenmeleri nedeniyle olaylar sırasında işlenen suçlar ile devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan

cezalandırılmaları gerekmektedir. İddianamede yer alan değerlendirmenin ilgili kısmı şöyledir:

"... 06 EKİM 2014 tarihinde başlayarak ülke geneline sirayet eden ve KOBANİ olayları olarak bilinen olayların yaşanması ve terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara sokaklara çıkarak terör nitelikli eylemlerin (SERHİLDAN/BAŞKALDRI) yapılması için PKK/KCK silahlı terör örgütü, örgütün ele başı Abdullah ÖCALAN, sözde örgüt yöneticileri, örgütün gençlik yapılanması ve kadın yapılanması tarafından sistematik olarak 17/09/2014 tarihinden itibaren çağrıların ve talimatların verildiği, terör örgütüne müzahir kitlenin terör eylemlerine katılımı istenen seviyede olmaması üzerine PKK/KCK silahlı terör örgütü tarafından verilen talimatlar sonrasında PKK/KCK silahlı terör örgütü güdümünde sözde siyaset yapan kurum, kuruluş parti (HDP, HDK, DTK, DBP) ve sözde siyasetçilerin devreye sokulduğu, soruşturma kapsamında bulunan şüphelilerin özellikle 06/10/2014 ve 07/10/2014 tarihlerinde şâhsi olarak ve bağlı bulundukları kuruluşlar aracılığı ile yaptıkları çağrı ve talimatlar sonucunda PKK/KCK silahlı terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara, caddelere ve sokaklara çıkarak şiddet içerikli terör eylemlerinin en üst seviyeye çıkartıldığı, meydana gelen olaylar neticesinde öldürme, öldürmeye teşebbüs, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, yaralama, çocuk düşürtme, hırsızlık, işyeri ve konut dokunulmazlığını ihlal, mala zarar verme, 5816 Sayılı Yasaya muhalefet; bayrak yakma şeklinde yoğun şekilde terör olaylarının yaşandığı, olayların meydana gelmesinden HDP MYK'sı (Halkların Demokratik Partisi Merkez Yürütme Kurulu) tarafından sokağa çıkma, sokağa çıkanlara destek verme ve direnişte bulunma çağrılarının yapılmasının etkili olduğu,

...

MYK toplantısına terör örgütünün KCK Türkiye sözcülerinin de katıldığı, terör örgütünün talimatları doğrultusunda hareket edildiği,

...

dolayısıyla örgüt elebaşısı ve sözde Kandil yönetimi ile KCK Yürütme Konseyinin talimat bütünlüğü kapsamında tüm şüphelilerin baştan beri aynı kast ve irade ile fikir ve eylem birliği içerisinde Devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak terör amaçlı öldürücü, yıkıcı, yakıcı vb. nitelikteki şiddet içerikli yoğun sokak eylemlerinin tüm ülke genelinde gerçekleştirilmesi için KCK, KİK, Gençlik Yapılanması, HDP, DTK, HDK, DBP adına örgüt güdümünde basın açıklaması ve sosyal medya hesaplarından yapmış oldukları aynı içerikte SERHİLDAN/BAŞKALDIRI talimat, çağrı/açıklamaları ile şahsi sosyal medya hesaplarından yaptıkları/yaptırdıkları tüm açıklama, çağrı ve talimatlara ilişkin tespitlerin yapıldığı ve buna ilişkin tüm tutanakların yukarıda ayrıntıları ile mevcut olduğu ve iddianameye derç edildiği,

6-8 EKİM 2014 Kobani Olayları olarak bilinen ve ülke geneline sirayet eden olayların amacının her ne kadar terör örgütü ve örgüte müzahir yapılanmalar tarafından demokratik bir hak arayışı olarak lanse edilse de, gerçek amacının PKK/KCK silahlı terör örgütünün kuruluşundan itibaren sözde BAĞIMSIZ BİRLEŞİK KÜRDİSTAN devleti kurmak adına basamak oluşturan ÖZERKLİK ve ÖZ YÖNETİM ilanı için yapılan SERHİLDAN/BAŞKALDIRI eylemleri olduğu,

...

ülke genelinde meydana gelen tüm olaylarda toplamda ise; Adam Öldürme (37), Adam Öldürmeye teşebbüs (31), Yağma (24), Alıkoyma (38), Alıkoymaya Teşebbüs (2), Mala Zarar

Verme (1750), Yakarak Mala Zarar Verme (397), Kamu Malına Zarar Verme (1060), Yakarak Kamu Malına Zarar Verme (503), İşyeri Dokunulmazlığını İhlal (53), Geceleyin İşyeri Dokunulmazlığım İhlal (294), Geceleyin Açıktan Hırsızlık (26), Açıktan Hırsızlık (20), Hırsızlık (114), Geceleyin Hırsızlık (272), Basit Yaralama (5), Silahla Basit Yaralama (43), Kamu Görevlisini Silahla Basit Yaralama (264), Kamu Görevlisini Kasten Basit Yaralama (7), Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama, Kamu Görevlisini Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama (1), Silahla Kasten Yaralama (78), Kamu Görevlisini Silahla Yaralama (51), İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali (3), İbadethanelere Zarar verme (4), Düşük Yapmaya Neden Olma (1), Bayrak Yakma (24), 5816 Sayılı Yasaya Muhalefet (25), Suç İşlemeye Tahrik, Devletin Birliğini Ülkenin Bütünlüğünü Bozma suçlarının işlendiği

...

Bu kapsamda, şüphelilere atılı suçların gerek işleniş şekilleri ve kullanılan araçlar itibarıyla, gerekse gerçekleşen neticeler itibarıyla vahim nitelik taşıdıkları, dolayısıyla tüm şüphelilerin suçlara konu eylemlerinin devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak vahim sonuçlar doğuracak şekilde işlenmiş olmaları nedeniyle Türk Ceza Kanunun 302. Maddesinde düzenlenen Devletin Birliğini ve Ülkenin Bütünlüğünü Bozmak suçunun her bir şüpheli açısından ayrı ayrı oluştuğu,

Yine şüphelilerin eylemlerinin yukarıda her bir müştekiye yönelik tespitleri yapılan tüm suçlardan, Türk Ceza Kanunun 214/3, 38/1. maddesi delaletiyle sorumlu olsalar da, şüphelilerin yukarıda tüm müştekilere yönelik tespiti yapılan suçların işlenmesi yönünde eylemleri itibarıyla önemli etkide bulunmaları nedeniyle her bir şüphelinin TCK'nın 37/1.maddesi gereğince tüm suçlardan ayrı ayrı sorumlu oldukları..."

28. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2021 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2021/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

29. Başvurucu 23/6/2021 tarihinde yapılan duruşmada suçlamalara ilişkin savunmasını sözlü olarak vermiştir. Başvurucu, savunmasında 6-7 Ekim olaylarında bir sorumluluğu bulunmadığını belirtmiştir.

30. Mahkeme 25/6/2021 tarihli duruşmada başvurucu hakkındaki belirli günlerde kolluk birimine giderek imza atma şeklindeki adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına, yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirinin ise devamına karar vermiştir.

31. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olup başvurucu hakkındaki yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

34. 5271 sayılı Kanun'un "Adli kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

(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.

...

(5) Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşılarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir.

(6) Adlî kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz.

(7) Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir."

35. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol kararı ve hükmedecek merciler" kenar başlıklı 110. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Şüpheli, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin kararı ile soruşturma evresinin her aşamasında adlî kontrol altına alınabilir.

(2) Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adlî kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; kontrolun içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir.

(3) 109 uncu madde ile bu madde hükümleri, gerekli görüldüğünde, görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da, kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanır."

..."

36. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol kararının kaldırılması" kenar başlıklı 111. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli veya sanığın istemi üzerine, Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra hâkim veya mahkeme 110 uncu maddenin ikinci fıkrasına göre beş gün içinde karar verebilir.

(2) Adlî kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilir."

37. 5271 sayılı Kanun'un "Tedbirlere uymama" kenar başlıklı 112. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Adlî kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir....

(2) (Ek: 24/11/2016-6763/24 md.) Birinci fıkra hükmü, azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adli kontrol tedbirinin ihlali hâlinde de uygulanabilir. Ancak, bu durumda tutuklama süresi ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde dokuz aydan, diğer işlerde iki aydan fazla olamaz."

38. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

...

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

...

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

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."

39. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Azmettirme" kenar başlıklı 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.”

40. 5237 sayılı Kanun’un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

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

41. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendi şöyledir:

"(1) Kasten öldürme suçunun;

...

h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,

...

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

42. 5237 sayılı Kanun'un "Yağma" kenar başlıklı 148. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslime veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

43. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" kenar başlıklı 302. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/36 md.) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Anayasa Mahkemesinin 13/12/2023 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

45. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde yakalanıp gözaltına alınmasının hukuki olmadığını ve gözaltı süresinin makul süreyi aştığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

46. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

47. 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 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (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). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda 8/10/2020 tarihinde İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinde tazminat davası açtığı, bu davanın 28/1/2021 tarihli kararla tazminat şartları oluşmadığı gerekçesiyle reddedildiği ve başvurucunun kanun yollarına başvurmaması üzerine kararın 9/3/2021 tarihinde kesinleştiği görülmüştür. Buna göre başvurucunun anılan iddiaları yönünden olağan kanun yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı sonucuna varılmıştır.

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

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu; soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini, bu nedenlerle gereği gibi savunma yapma ve itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde; ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulduğu ve başvurucunun adli kontrol kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunduğu belirtilerek başvurucunun adli kontrol tedbirine temel teşkil eden suçlamalar hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu ve bu nedenle soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunabileceği ifade edilmiştir.

51. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

52. 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."

53. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası

bağlamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

54. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası; yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 168).

55. 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).

56. 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).

57. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

58. 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).

59. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun hakkında uygulanan tedbire itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tedbire temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun

ve bu nedenle de uygulanan tedbire yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Hidayet Karaca, § 107).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Başsavcılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş; bu talep yerinde görülerek 3/1/2019 tarihinde kısıtlılık kararı verilmiştir. Başvurucu, kısıtlama kararına 8/10/2020 tarihinde itiraz etmiştir.

61. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 7/1/2021 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 38).

62. Başsavcılıkça düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı bir şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur. Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından da başvurucuya okunmuş, ayrıca Sorgu Tutanağı'nda başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Hâkimlik, 2/10/2020 tarihli kararında da isnat edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur. Ayrıca başvurucunun adli kontrol tedbirine itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve adli kontrol tedbirine temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

63. Sonuç olarak suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafiine bildirildiği ve başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verildiği dikkate alındığında başvurucunun salt kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu görülmüştür.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğine ilişkin iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adli Kontrol Tedbirine İlişkin İddialar

1. Seyahat Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu; adli kontrol tedbirine başvurulabilmesi için kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenlerinin bulunması gerektiğini ancak hakkındaki suçlamalara dayanak kılınan olguların suç şüphesi oluşturmadığını ve tutuklama nedenlerinin de bulunmadığını, hakkında yurt dışına çıkış yasağının yanı sıra haftada iki gün imza atma şeklindeki adli kontrol tedbirine hükmedilmesinin ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığını, yargı mercilerinin kararlarında hakkında iki ayrı adli kontrol tedbirinin uygulanmasının gerekliliğine yönelik yeterli gerekçeye yer verilmediğini ve haftada iki gün imza atma yükümlülüğü nedeniyle

başka bir şehirde yaşayan annesinin sağlık sorunlarıyla yeterince ilgilenemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

66. 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).

67. 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 başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

68. Anayasa’nın 23. ve Sözleşme’ye ek (4) numaralı Protokol’ün 2. maddesinde, ülke içinde seyahat hürriyeti olmakla birlikte kişilerin bulunduğu ülkeden ayrılma özgürlüğü de yer almaktadır. Ancak anılan Protokol’e Türkiye taraf olmadığından Anayasa’nın 23. maddesinde belirtilen seyahat hürriyetine yönelik başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §§ 41-54).

69. Gerek Anayasa’nın 23. maddesi gerekse de Sözleşme'ye ek (4) No.lu Protokol’ün 2. maddesi uyarınca bir kişinin ülkesi içinde seyahat hakkı olduğu gibi aynı zamanda bulunduğu ülkeden ayrılma özgürlüğü de mevcuttur. Somut olayda başvurucu hakkında yurt dışına çıkmama şeklindeki adli kontrol tedbirine hükmedilmiştir. Bu tedbir, kişinin ülkeden ayrılma hakkına yönelik bir kısıtlama oluşturmaktadır. Anayasa’nın 23. maddesinin "Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir." biçimindeki dördüncü fıkrasından ise bir kimsenin yurt dışına çıkmasının engellenmesinin seyahat hürriyeti kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

70. Öte yandan başvurucu hakkında uygulanan haftanın iki günü karakola başvurarak imza atma şeklindeki adli kontrol tedbirinin de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile seyahat hürriyeti açısından incelenmesi gerekir.

71. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik sınırlamalar ile Anayasa'nın 23. maddesinde düzenlenen seyahat hürriyetine yönelik sınırlamalar arasındaki fark, sınırlamanın niteliği ve esası ile ilgili değildir. Bu iki hak arasındaki ayrım derece ve yoğunluk farkıdır. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında hareket serbestisine yönelik kısıtlama, seyahat hürriyetine yönelik bir müdahaleye göre çok daha ileri derecede ve yoğun olmalıdır. Sınırlamalardaki derece ya da yoğunluğun değerlendirilmesinde ise söz konusu tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi çeşitli faktörler ile bireyin gündelik hayatının ne ölçüde denetim altında tutulduğunun dikkate alınması gerekir. Seyahat hürriyeti, yurt dışına çıkma özgürlüğünün yanı sıra belirli bir bölge içinde hareket etme, o bölgeyi terk etme, ülke sınırları içinde gidip gelme özgürlüğünü de ihtiva eder. Kişinin imza atmak üzere karakola gitmek zorunda bırakılmasının serbestçe dolaşma özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğu açıktır. Ancak bu adli kontrol tedbiriyle kişinin hareket serbestisine yönelik müdahale, kişi hürriyetine müdahale oluşturacak düzeyde değildir.

72. Somut olayda başvurucu hakkında belirli günlerde kolluk birimine giderek imza atma şeklindeki adli kontrol tedbiri tatbik edilmekle birlikte kısıtlı bir alanda kalmak zorunda bırakılmadığı, gün boyunca evden çıkma özgürlüğü üzerinde bir kısıtlama olmadığı, sosyal bir hayata sahip olma ve dış dünyayla ilişkilerini sürdürme imkânının bulunduğu ve imza atma yükümlülüğünü pazartesi ve cuma olmak üzere haftanın iki günü 08.30 ve 21.30 saatleri arasında yerine getirebileceği dikkate alındığında başvurucunun hareket serbestisinin oldukça geniş olduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla bu adli kontrol tedbirinin de yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri gibi seyahat hürriyeti kapsamında olduğu tespit edilmiştir.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. İfade Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

74. Başvurucu, kendisine ait olmayan sosyal medya paylaşımları ve ifade hürriyeti kapsamında kalan 18/11/2012 ile 14/5/2013 tarihli açıklamalarının suçlama konusu yapılması ve adli kontrol tedbirine karar verilmesi nedeniyle ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

75. Bakanlık görüşünde ise söz konusu müdahalenin yasal dayanağı ve meşru amacının bulunduğu, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

76. Başvurucunun kendisine ait olmayan sosyal medya paylaşımları ve ifade hürriyeti kapsamında kalan açıklamalarının suçlama konusu yapılması nedeniyle ifade hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin incelenmesi mümkün görülmemiştir. Zira anılan şikâyete ilişkin değerlendirmelerin esas yargılama bitmeden önce yapılması derece mahkemelerinin kararlarını önemli ölçüde etkileyecektir (benzer yöndeki tespitler için bkz. Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019, §§ 37, 48). Buna göre Anayasa Mahkemesi yalnızca başvurucunun kendisine ait olmayan sosyal medya hesaplarından yapılan paylaşımların ve ifade hürriyeti kapsamında kaldığını belirttiği açıklamalarının adli kontrol tedbirine dayanak kılınması nedeniyle ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiasını inceleyecektir. Bu kapsamda ilk olarak uygulanan adli kontrol tedbirinin başvurucunun ifade hürriyetine bir müdahale teşkil edip etmediği değerlendirilecektir.

77. Somut olayda başvurucu hakkındaki adli kontrol kararı Başsavcılıkça başlatılan soruşturma kapsamında verilmiştir. Söz konusu soruşturma, başvurucunun 2014 yılında meydana gelen 6-7 Ekim olaylarının başlamasında ve olaylar sırasında işlenen suçlarda sorumluluğunun bulunduğu iddiasına dayanmaktadır.

78. Başsavcılık 9/10/2014 tarihinde başlattığı soruşturma kapsamında HDP'li milletvekili/Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten kişilerin ifadeleri ile 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını ifade eden kişilerin beyanlarını soruşturma dosyasına eklemiş, doğrudan başvurucu hakkında beyanda bulunan tanık K.G.nin ifadesini de 7/1/2020 tarihinde almıştır. Tanık K.G. 6-7 Ekim olaylarının başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını, Duran Kalkan'ın Kobani'deki çatışma sürecini izleyip talimatlar verdiğini, örgüt üst yönetiminin Kobani'deki çatışmalarda PKK/KCK ve PYD lehine

kitlesel destek oluşması için siyasi ve yasal görünümlü kişi/gruplara sorumluluk yüklediğini, Suriye'nin kuzeyindeki ve Kobani'deki çatışmaların devam ettiği bu dönemde -İmralı Heyeti olarak adlandırılan- HDP'li S.D., P.B. ve başvurucu Sırrı Süreyya Önder'in Duran Kalkan ve diğer üst düzey örgüt yöneticileri ile Kobani'deki sürece ilişkin sık sık görüşmeler yaptığını, örgüt üst yönetiminin S.D., P.B. ve Sırrı Süreyya Önder'den oluşan İmralı Heyetiyle birlikte Kobani'de ve Suriye'nin diğer bölgelerinde devam eden çatışmaların Türkiye'ye yayılmasını amaçladığını ileri sürmüştür (bkz. § 27).

79. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 25/9/2020 tarihinde gözaltına alınmış;devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçlarından tutuklanması talebiyle 2/10/2020 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

80. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği "şüpheli Sırrı Süreyya ÖNDER'in paylaşım yapılan tweet adresinin kendisine ait olmadığını, bu tweet adresi hakkında suç duyurusunda bulunduğunu, ayrıca sosyal medya hesapları içerik sağlayıcılarına iddiaya konu hesabın kapatılması için başvuru yaptığına ve buna ilişkin yazı cevabı verildiğini ifade ederek sunduğu evrak kapsamı, söz konusu hesabı doğrudan şüphelinin kullandığına dair bir inceleme tutanağının bulunmadığı, şüphelilerin aleyhine olan delillerin vasıf ve mahiyeti nazara alındığında tüm dosya kapsamına göre tutuklamadan beklenen faydanın adli kontrol tedbirleriyle de sağlanabileceği" şeklindeki gerekçeyle tutuklama talebinin reddine ancak dosya kapsamı ve isnat edilen suçun mahiyetini dikkate alarak başvurucunun yurt dışına çıkış yasağı ve belirli günlerde kolluk birimine giderek imza atma suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

81. Başsavcılık soruşturma sürecinin neticesinde 30/12/2020 tarihli iddianame ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleşen farklı suçları işlediğinden bahisle hakkında kamu davası açmıştır.

82. Görüldüğü üzere başvurucu hakkındaki soruşturma ve soruşturma kapsamında verilen Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2020 tarihli adli kontrol kararı ile kovuşturma 6/10/2014 tarihinde başlayan şiddet olaylarıyla ilgilidir. Başvurucunun -soruşturma makamı tarafından örgütle iltisaklı kişilerce 2012 yılında ceza infaz kurumlarında gerçekleştirildiğinin belirtildiği- açlık grevlerine yönelik 18/11/2012 tarihli "Kürt evlatları ceza evlerini Tahrir'e çevirmiştir" ifadesi ile 14/5/2013 tarihli bir açık hava toplantısında dile getirdiği "Sayın Öcalan'ın sizlere selamı var, Kürt halk önderi Öcalan bu bir son değil, başlangıçtır.' dedi." şeklindeki sözlerine adli kontrol kararında değinilmediği ve söz konusu ifadelerin 6-7 Ekim olaylarıyla ilgisinin bulunmadığı söylenmelidir.

83. Başvurucunun kendisine ait olmadığını belirttiği sosyal medya paylaşımlarıyla ilgili olarak da Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun paylaşımların sahte hesaptan yapıldığına ilişkin iddiasını -başvurucunun lehine olacak şekilde- irdelemiştir. Bu kapsamda Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği, sosyal medya hesabını doğrudan başvurucunun kullandığına dair bir inceleme tutanağının bulunmadığını vurgulamış ve anılan hesap hakkında başvurucu tarafından önceki tarihlerde yapılan suç duyurusu ile hesabın kapatılmasına ilişkin sosyal medya şirketinin verdiği -talebin kabulü şeklindeki- cevabı dikkate almıştır (bkz. § 20).

84. Öte yandan Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin başvurucunun adli kontrol tedbiri altına alınmasında soruşturma dosyasında yer alan başvurucu hakkındaki diğer olguları (bkz. §§ 27, 78) gözetmediği de açıkça söylenemeyecektir. Nitekim başvurucunun da adli kontrol

kararında salt kendisine ait olmayan sosyal medya paylaşımlarına ve -ifade hürriyeti kapsamında kaldığını söylediği- 18/11/2012 ve 14/5/2013 tarihli açıklamalarına dayanıldığı şeklinde bir iddiası bulunmamaktadır. Buna göre tüm bu hususlara bağlı olarak başvurucunun ifade hürriyetine yönelik bir müdahalenin gerçekleşmediği ve ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

85. 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. 2020/35349 sayılı başvurunun hukuki irtibat nedeniyle 2020/33105 sayılı başvuru ile BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. 1. Yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuka aykırı olması ve gözaltı süresinin makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adli kontrol tedbirinin hukuki olmaması dolayısıyla seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZOLDUĞUNA,

4. İfade hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALP ALTINÖRS (2)

B. No: 2021/131 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/131

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALP ALTINÖRS BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2021/131)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Alp ALTINÖRS

Vekili : Av. Cemile TURHALLI BALSAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/12/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. 6-7 Ekim Olaylarına İlişkin Genel Bilgiler

5. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

6. Bununla birlikte kamuoyunda "demokratik açılım süreci", "çözüm süreci" ve "Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır.

7. Bu bağlamda Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el-Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır. Bu sırada PKK'nın üst düzey yöneticilerinden Murat Karayılan'ın sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde saat 00.07'de "Gençleri kadınları 7 den 70 e herkesi Kobane'ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropolleri işgal etmeye çağırıyoruz." şeklinde bir açıklamada bulunulmuştur.

8. PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde 6/10/2014 tarihinde "Komalen Ciwan Koordinasyonu" (PKK'nın gençlik yapılanması) adına bir açıklama yayımlanmıştır. Açıklamada "Bilindiği üzere 23 gündür Kobani merkezli DAİŞ (DAEŞ) faşizmi son barbarlığıyla devam etmektedir. ... tüm kürt gençliği ... Arin Mirkan (Kobani'deki çatışmalar sırasında düzenlediği intihar saldırısında ölen YPG mensubu) çizgisinde yürümeye çağırıyoruz. Kobani ile başlayan devrim dalgası tüm Kürdistan'a yayılmalı ve bu temelde Kürdistan gençliğini ayaklanması çağrısında bulunuyoruz." ifadelerine yer verilmiştir.

9. 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından "HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD (DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz" ve "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır.

10. Yukarıda belirtilen internet haber sitesinin 7/10/2014 tarihindeki yayınında " KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı yaptığı yazılı açıklamada; 'Çirkin ve sinsi katliam' karşısında kürt halkından mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmesini isterken çetelere ve uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanınma[ma]sı gerektiğini kaydetti. KCK, özellikle 'bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. ... IŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır. Tüm sokaklar Kobani sokaklarına dönüştürülmeli, tarihin bu eşsiz direnişine denk bir direniş gücü ve örgütlüğü geliştirilmelidir.' [dedi.]" şeklinde açıklamalar yer almıştır.

11. Aynı sitenin 8/10/2014 tarihli yayınında ise "KCK: Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanlarından çekilmemeli" başlıklı açıklamaya yer verilmiştir. Yazıda "Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız haklı ve meşru mücadelesini zafere kadar yüksek bir kararlılıkla sürdürmelidir. Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanından çekilmemelidir. Halkımız; mücadeleden atılacak her geri adımın önümüzdeki günler, aylar ve zamanlarda daha büyük bedellere mal olacağı bilinciyle hareket ederek, mücadelesini kesintisiz yükseltmelidir. Ve kendi öz savunmasını güçlendirerek 'her yer Kobani, her yer direniş-serhildan' anlayışı ile direnişini zafere taşımalıdır." şeklinde ifadeler bulunmaktadır.

12. Bu çağrılar üzerine Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotofkokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

13. Kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre -aralarında İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Mersin, Şanlıurfa, Van, Erzurum, Diyarbakır ve Gaziantep gibi büyük kentlerin de olduğu- otuz altı ayrı ilde gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda (2'si güvenlik görevlisi) 45 kişi hayatını kaybederken (331'i güvenlik görevlisi) 769 kişi yaralanmıştır. Ayrıca çatışmalar sırasında 5 örgüt mensubunun hayatını kaybettiği, 3 örgüt mensubunun ise yaralandığı belirtilmiştir. Öte yandan ülke genelinde gerçekleştirilen 2.389 şiddet eylemine 121.899 kişinin katıldığı, olaylarda (737'si güvenlik güçlerine ait olmak üzere) 1.881 aracın zarar gördüğü, (27'si kaymakamlık, 52'si emniyet, 283'ü okul, 73'ü siyasi parti, 12'si belediye binası olmak üzere) 2.558 binaya saldırıda bulunulduğu ve zarar verildiği tespit edilmiştir. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

14. Başvurucu 2014 yılında HDP MYK üyeliği yapmıştır.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 6/10/2014-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları (bkz. §§ 12, 13) dolayısıyla 9/10/2014 tarihinde bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır.

16. Soruşturma sürecine ilişkin aşamalar -soruşturma evrakı üzerinden tespit edildiği ölçüde- temel olarak şöyle gerçekleşmiştir:

-Başsavcılık 15/4/2015 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından 10/10/2014 tarihi itibarıyla HDP MYK üyesi olan kişilerin açık kimlik ve adres bilgilerini talep etmiştir.

- 6-7 Ekim olayları ile ilgili olarak bazı HDP'li milletvekillerinin beyanlarını ve HDP’nin resmî sosyal medya hesabından yapılan açıklamaları içeren 20/9/2014 tarihli tutanak soruşturma dosyasına 1/10/2015 tarihinde eklenmiştir.

- Başsavcılık dosya kapsamında şüpheli olarak bulunan kişilerin ifadelerinin temin edilmesi amacıyla 2015 ile 2017 yılları arasındaki süreçte ilgili kurumlarla çeşitli yazışmalar yapmıştır.

- 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri Başsavcılığın talebi üzerine olayların gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

- PKK/KCK terör örgütü ve bağlı yapılanmaları ile HDP'nin 6/10/2014-7/10/2014 tarihinde gerçekleşen olaylardaki sorumluluğuna yönelik Araştırma Tutanağı ve başvurucunun da aralarında bulunduğu kişilerin PKK/KCK terör örgütüyle bağlantılarına dair İnceleme Tutanağı, ayrıca bu kişilerin olay tarihinde kullandıkları mobil telefonların HTS kayıtları Başsavcılığın talebi üzerine Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

- Başsavcılık 19/7/2018 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinden (TBMM) başvurucunun da aralarında bulunduğu 25 şüphelinin milletvekili olup olmadığı, milletvekili olanların hangi tarihte milletvekili seçildikleri ve haklarında yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin düzenlenmiş fezleke bulunup bulunmadığı hususlarına yönelik bilgi talebinde bulunmuştur.

- Başsavcılık 13/12/2018 tarihinde bazı Cumhuriyet başsavcılıklarından 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm, yaralama, mala zarar verme, yağma ve diğer suçlara ilişkin müşteki ve mağdur ifadelerinin, bilirkişi raporlarının, görgü tespit tutanaklarının, olay yeri krokilerinin, adli muayene raporlarının, otopsi raporlarının ve tanık ifadeleri başta olmak üzere diğer tüm delillerin fezleke şeklinde hazırlanarak gönderilmesini talep etmiştir. Başsavcılığın bu talebi doğrultusunda farklı tarihlerde, istenen bilgi ve belgeler ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarınca gönderilerek soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

- 6-7 Ekim olayları öncesinde ve olaylar sırasında HDP'li milletvekili ve Parti yöneticileri tarafından yapılan çağrı ve açıklamalara ilişkin tutanakla şüphelilerin konut ve işyerlerinde yapılan aramalarda elde edilen deliller ile Muş, Antalya ve Diyarbakır'da gerçekleşen olaylara dair Tespit Tutanağı 13/12/2018 tarihinde soruşturma dosyasına girmiştir.

- Başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadelerinde HDP’nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve aralarında başvurucunun da bulunduğu HDP'li milletvekili ve Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını beyan eden şüpheliler Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadesi7/1/2019 tarihinde, H.Y.nin ifadesi ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir.

- 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını beyan eden şüpheliler A.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadeleri ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

17. Soruşturmanın devamında 25/9/2020 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, Başsavcılıkta verdiği ifadesinde özetle 6/10/2014 tarihinde HDP MYK üyesi olarak MYK toplantısına katıldığını ve toplantı sonucunda Kobani kentinde PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalara ilişkin bir çağrı yapılmasına karar verildiğini belirterek bu çağrının şiddete teşvik amacı taşımadığını ileri sürmüştür.

18. Başsavcılık 1/10/2020 tarihinde başvurucuyu devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak

amacıyla öldürmeye azmettirme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüse azmettirme, var olanveya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağmaya azmettirme ve cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya azmettirme suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

19. Tutuklama talep yazısında; başvurucunun atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, müsnet suçların katalog suçlardan olduğu, dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin bulunduğu belirtilmiştir.

20. Başvurucunun sorgusu 2/10/2020 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılmıştır. Başvurucu sorgusunda -Başsavcılıkta verdiği ifadeye benzer şekilde- HDP MYK adına yapılan çağrının şiddete teşvik amacı taşımadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... Yasal bir partinin yasal bir organına üye olmak ve parti toplantısına katılmamız sebebiyle bir protesto çağrısına katılmamız TCK'nın 302. Maddesine kadar suçlamaya sebebiyet vermiştir. İşlenen suçlarla ilgili bir illiyet bağı yoktur. Ben sosyalist bilinen bir kişiyim. HDP'ye de bireysel katılımım söz konusudur. 6-7-8 Ekim'de ben Ankara'daydım. MYK'ya da üyeydim. Demokratik çerçevede bir çağrı yapmışız. Çağrınm makul olduğunu düşünüyorum. Aradan 6 yıl geçtikten sonra bu eylemlerin hepsinin bizim üzerimize yıkılmaya çalışılmasının hakkaniye aykırı olduğunu düşünmekteyim..."

21. Hâkimlik, sorgu sonucunda başvurucunun atılı suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. 2/10/2020 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ...Alp Altınörs'ün üzerine atılı bulunan Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs, var olanveya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağma, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemlerine azmettirme suçlarına ilişkin olarak; çağrı üzerine ülkenin 32 ilinde yollara barikatlar kurmak suretiyle yolların kesildiği, uzun namlulu silah, molotof kokteyli, havai fişek, taş ve sopa kullanılmak suretiyle kamu binalarına, kamu araçlarına, vatandaşların ikametlerine, işyerlerine ve araçlarına zarar verildiği, çok sayıda vatandaşın kolluk kuvvetinin yaralandığı, bazı illerde vatandaşların ve yabancı uyruklu vatandaşların hayatlarını kaybettiğinin tespit edildiği iddia olunan olaylara ilişkin olarak şüphelilerin savunmaları, taraf beyanları, teşhis tutanakları, sosyal medya paylaşımına ilişkin inceleme tutanakları, video görüntüleri, müşteki beyanları, olay görüntülerinin içeren tutanaklar, dijital inceleme tutanakları, bir kısım şüphelilerin çağrıda bulunan oluşum içerisinde yer aldıklarına ilişkin belirleme ve bu yöndeki bir kısım kabul beyanları, arama ve el koyma tutanakları, örgütsel irtibata ilişkin e-mail içerikleri ve tüm dosya kapsamına göre atılı suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu dışındaki suçların katalog suçlardan olduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, şüphelilerin salıverilmeleri halinde dosya kapsamında ifadelerine başvurulan tarafların beyanlarına etki edilmesi ihtimalinin varlığı, atılı suçlar için kanunda öngörülen alt ve üst sınırı dikkate alındığında hayatın olağan akışına göre kaçma şüphesinin oluştuğu gibi yazılı suçlar

yönünden haklarında soruşturma yürütülen şahısların yasa dışı yollardan kolaylıkla yurt dışına kaçtıkları da dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ise ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatiyle CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suçlar ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nın 101. maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA ... [karar verildi.]"

22. Çeşitli tarihlerde yapılan tutukluluk incelemeleri sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği anlaşılmaktadır.

23. Son olarak 30/10/2020 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

24. Başvurucunun anılan karara itirazı, Hâkimlik tarafından 17/11/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

25.Başvurucu anılan kararı 23/11/2020 tarihinde öğrendiğini belirtmiştir.

26. Başsavcılığın -başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı- 30/12/2020 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kasten yaralama, kamu malına zarar verme, hırsızlık, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, çalışma hürriyetini ihlal etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

27. İlk olarak PKK/KCK'ya ilişkin genel açıklamaların yapıldığı iddianamede 6-7 Ekim olaylarına giden süreç ve belirtilen tarihlerde gerçekleşen olaylar kronolojik olarak anlatılmış, örgüt liderlerinin bu süreçteki talimat ve çağrılarına değinilmiş ve son olarak şüphelilerin eylemlerine yer verilmiştir. Buna göre iddianamede, başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin dayanılan temel olgular şöyle özetlenebilir:

i. Örgütle iltisakı bulunduğu belirtilen bir yayın organında örgütün kurucusu Abdullah Öcalan ve diğer yöneticilerin 6-7 Ekim olaylarına giden süreçteki talimat ve çağrılarına ilişkin olarak 18/9/2014 ve 1/10/2014 tarihleri arasında çıkan haber metinleri şöyledir:

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KARAYILAN KOBANE İÇİN 'PROFESYONEL KATILIMA' ÇAĞIRDI"

"...'ikinci bir Şengal faciasıyla [3/8/2014 tarihinde Irak'ın Ninova vilayeti sınırları içinde bulunan ve Şengal olarak da bilinen yerleşim yeri Sincar'a DAEŞ terör örgütü saldırarak çok sayıda kişiyi öldürmüş veya kaçırmıştır. Örgüt yöneticilerinden Murat Karayılan bu olaylara atıf yapmaktadır.] karşılaşmak istenilmiyorsa derhal harekete geçilmelidir. Kim, neyi, ne kadar yapabiliyorsa yapmalıdır' dedi ... DeğerIi Kobani halkı ve gençliği şunu bilmeli: İŞİD'e karşı başarılı olabilmeleri için YPG'ye katılmaları ve eğitim temelinde profesyonel asker olmaları halinde başarılı olabilirler. Kuzey gençliğine çağrımdır; gidin bizzat savaşa savaşçı olarak katılın(...) Kobane'deki direnişin başarısı için daha nitelikli katılıma ihtiyaç vardır ..."

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KOMALEN CİWAN GENÇLİĞİ ROJÂVÂ SAVUNMASINA ÇAĞIRDI"

"...Kuzey Kürdistan gençliğinin Kuzey devriminin kazanımlarını korumak kadar Rojava devriminin savunmasına da aktif katılması gerektiğini kaydeden Komalen Ciwan, '(...) Önderliğimizin başlatmış olduğu seferberliğin Kürdistan'ı kalıcı bir savunmaya kavuşturuncaya kadar devam ettiğini unutmamak gerekir. Bu nedenle Kürdistan'ın savunmasından her Kürt genci kendini sorumlu görmelidir' dedi. Komalen Ciwan gençlere, 'dönem öz savunmayı geliştirmek, bir bütün Kürdistan'da dilini, kültürünü, toprağını, halkını ve devrim değerlerini savunma dönemidir. Bu nedenle Kürdistan gençliği her zamankinden daha fazla fedai ruhla Kürdistan savunmasına yürümelidir. Bu onurlu direnişte ön cephedeki yerini almalıdır' çağrısında bulundu ..."

- [20/9/2014 tarihli haber metni]

"KCK; SINIRLAR KALKMALI, URFA İLE KOBANE BİRLEŞMELİ"

"Kobane halkının sadece Rojava için değil, tüm Kürdistan'ın özgürlüğü için ve Ortadoğu halkları için direndiğini de ifade eden KCK Yürütme Konseyi Eşbaşkanlığı açıklamasında şunlara yer verdi: 'Bu kahramanca direnişe destek vermek sadece Kürtlerin değil, tüm Ortadoğu halklarının onur borcudur. Sadece destek vermek de yetmez, bu direnişe katılmak esas alınmalıdır. Kobane devrimi Urfa'ya taşırılmalı, Rojava Devrimiyle Kuzey Kürdistan Devrimi ortaklaştırılıp birleştirilerek İŞİD faşizmi döktüğü kanda boğulmalıdır. Urfa, Kobane ile bir bütün haline gelip İŞİD faşizmini yenilgiye uğratmalıdır. İŞİD faşizmi başta Urfa halkı olmak üzere tüm Kuzey Kürdistan halkını karşısında direnirken görmelidir' ..."

- [22/9/2014 tarihli haber metni]

"ÖCALAN SEFERBERLİK ÇAĞRISINI YİNELEDİ”

"Diğer yandan İŞİD saldırıları konusunda da tüm halkımız özellikle devam eden yüksek yoğunluklu savaşa karşı yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Şu an Kürdistan'da devam eden yüksek yoğunluklu savaş var. Sadece Rojava halkı değil Kuzey ve tüm parçalardaki Kürt halkı buna göre yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Bütün Kürt halkını topyekun bu yüksek yoğunluklu savaşa karşı direnişe geçmeye çağırıyorum ..."

- [27/9/2014 tarihli haber metni]

"YDG-H: HER YERİ KOBANE'YE DÖNÜŞTÜRELİM"

"YDG-H ile YDGK, Kobane'de 13. gününe giren DAİŞ çetelerinin saldırılarına dikkat çekerek gençleri direnişe çağıran ortak bildiri yayınladı. Bildiride, 'Tüm Kürdistan ve Türkiye gençliği savaşa katılmalı ve serhildanlara öncülük etmelidir (...) Kaybedeceğimiz tek bir anın dahi olmadığını biliyoruz. Kuzey Kürdistan Kobane olacak. Bütün gençliği bu andan itibaren SERHİLDAN yaratmaya ve devrim cephesinde gerillalaşmaya çağırıyoruz. Gün tarih yazma, sömürgeciliği Kürdistan 'dan def etme günüdür'..."

- [1/10/2014 tarihli haber metni]

"HALK İNİSİYATİFİ: PERŞEMBE GÜNÜ AMED'DE YAŞAM DURACAK!"

"Amed'de 2 Ekim 2014 Perşembe günü yaşam durmalı. Hiçbir yurtsever esnafımız kepenk, kontak açmamalı, hiçbir aile çocuğunu okula göndermemelidir. Direneceksek bugün direneceğiz, Amed halkı gençliğin ve kadınların öncülüğünde alanlara inmelidir. Halkımızı her sokakta her meydanda ateşler yakarak, barikatlar kurarak omuz omuza direnmeye çağırıyoruz."

ii. Şüphelilerin PKK/KCK'nın üst yönetimi tarafından yapılan plan dâhilinde 6-7 Ekim olaylarına giden süreçte ve olaylar sırasında açıklamalar yaptığına ve bu olayların ayaklanma amacı taşıdığına ilişkin tanık beyanları bulunmaktadır.

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcından önce HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin katıldığını belirtmiştir. Gizli tanık Mahir'in iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...2014 yılı Ekim ayı öncesinde Kobani'de İŞİD ve YPG arasındaki çatışmalar şiddetlenmişti. Kobani'nin İŞİD'in eline geçmesi, PKK'nin YPG üzerinden Rojava'daki tüm kazanımlarını kaybetmesi anlamına geliyordu … Bunun bilincinde olan Kandil yönetimi Rojava'yı savunmak ve destek vermek amacıyla Türkiye'de yaşayan başta Kürt kitlesini ve Türkiye'de yer alan sol-sosyalist çevreleri Rojava'daki İŞİD ile YPG/YPJ arasında yaşanan mücadeleye destek vermeleri için harekete geçirmek istiyordu. Bu kapsamda Türkiye'deki tüm örgütsel yapılarına sık sık talimatlar gönderdi. Bu talimatların birinci dereceden muhatabı Türkiye KCK genel sözcülüğü, kadın ve gençlik sözcülüğüdür. 6-7-8 Ekim 2014 Kobani serhildanları sürecinde Türkiye KCK sözcülüğünde bulunan ve şuan isimlerini hatırlayabildiklerim; M.Ö. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) Y.F. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) E.G., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) C.E., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) R.K., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) F.A., (AVRUPA'DA BULUNMAKTADIR)

Eylül 2014 sonlarına doğru örgütün talimatları doğrultusunda KCK Türkiye sözcülüğü HDP Eş Genel Başkanı S.D. ile görüşerek halkın Kobani'ye güçlü şekilde sahip çıkması yönünde çağrı yapmasını istedi.

…

KCK Türkiye örgütü sokak eylemlerini (serhildan) zayıf yetersiz gördüğünden daha büyük çıkış-hamle yapma ihtiyacı duyuyordu. Mevcut sokak eylemlerini bir üst seviyeye taşımak amacıyla KCK Türkiye sözcülüğü o dönem yapılan HDP MYK toplantısına katıldı. Bu toplantıda MYK'ya karar aldırıldı. 6 Ekim 2014'de daha MYK toplantısı devam ederken acil yazılı bir çağrıda bulundu. Bu çağrı "HALKLARIMIZI SOKAGA ÇIKMAYA VE ÇIKMIŞ OLANLARA DESTEK VERMEYE ÇAĞIRIYORUZ şeklinde idi. Bu çağrıların akabinde HDP, DBP, HDK, DTK, KADIN, GENÇLİK, SERHİLDAN KOMİTESİ gibi yapılanmalar tarafından da serhildan (başkaldırı) çağrıları yapıldı.

Bu kadrolar ayrıca bir talimata gerek duymaksızın kitlesel eyleme molotoflu, taşlı, havai fişekli ve el yapımı patlayıcılı katılır, aktif olarak yer alır. Bu çağrılar sonucunda kimse normal bir basın açıklaması, yürüyüş, miting gibi eylemde bulunulmayacağını bilir. PKK'ya yeni katılmış bir aylık kadro adayı dahi örgütsel çağrıların ne anlama geldiğini bilir. PARTİ (PKK) kültürünü alan sempatizan, taraftar, çalışan, kadrolar, siyasi alanda faaliyet yürüten parti meclisi üyeleri örgüt adına yapılan çağrıların tam olarak ne anlama geldiğini bilir ve ona göre hareket ederek uygulanmasını sağlar.

KCK Türkiye sözcülüğü Kobani olayları dönemindeki tüm faaliyetlerini o dönem Diyarbakır ve Şanlıurfa ili Suruç ilçesinden yürütmekte idi.

…

Kobani Olaylarında son derece tahrik edilmiş öfkeli kalabalıkların şiddete yönelmesine

öncülük eden esas güç gençlik yapılanmasıdır. Bu gençlik yapılanmasını 2014'te ilan edilmesi planlanan öz yönetim-özerklik hamlesi kapsamında hazırlayan eğiten PKK-YK üyesi ABBAS KOD DURAN KALKAN'dır..."

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G. 6-7 Ekim olaylarının başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını ve HDP MYK'nın ve HDP'li yetkililerin çağrı/açıklamalarının ardından serhildan olarak kabul edilmesi gereken yoğun şiddet eylemlerinin başladığını ifade etmiştir. Tanık K.G.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Serhildan olarak adlandırılan sokak çatışmaları, örgüt tarafından dünyadaki diğer örneklerinin (Filistin ya da İrlanda gibi ülkelerde olan) Türkiye'de kendi kitlesi içinde gerçekleştirmesini hedeflemekteydi.

KCK yapılanmasında gerçekleştirilen her Serhildan Kandil yönetimi tarafından örgütün yönlendirilmesi ve talimatlarıyla gerçekleştirilen eylemler olmaktadır, Bu eylem içerisinde çatışmalar; Molotof, Taş, Havai Fişek, El Yapımı Patlayıcıların kullanılmasıyla, gençlik ve kadın çalışma alanlarındaki örgüt mensuplarının öncülüğünde geliştirilir. Serhildan eylemlerinin temel amacı, örgüt tabanını harekete geçirmek, kitlesel bir destek arayışını geliştirmek ve tüm kamuoyuna demokratik hir hakkın engellendiği bunun karşısında da bir direniş olduğu izlenimini vermektir.

Serhildan eylemleri Kandil yönetiminin çağrısıyla geliştiği gibi özellikle KCK yapılanmasında siyasi faaliyet gösteren partilerin yetkilileri tarafından gerçekleştirilen çağrılarla da gerçekleşebilmektedir. Çoğu zaman bu iki mekanizma birbiriyle ortak hareket ederler, hedef kitlenin ve amacın ortak olmasından dolayı bu ikili hareket vazgeçilmez olmaktadır örgüt için. Serhildan eylemleri için örgüt aynı zamanda çoklu bir konsepti de esas alır. Bu çoklu konseptin içine; Siyasi Parti, Gençlik ve Silahlı örgüt mensuplarının katılımı gerçekleşir. Bu üç alan bir nevi de sokak eylemlerinin çatışmalarının oluşumu için koordinasyon şeklinde hareket ederler. Her ne kadar halk inisiyatifi ya da siyasi parti temsilcileri olarak açıklamalar yapılsa da Serhildan süreçlerinin başlangıcı Kandil yönetiminin talimatı ve Serhildan komitelerinin koordinasyonluğunda gerçekleşen örgütsel bir faaliyet olmakladır. Burada temel mantık ifade ettiğim gibi örgüt tabanını oluşturan kitlenin, örgüt militanıymış gibi çatışma ve eylem içine çekilmesi olmaktadır.

…

Bu anlamda; 6-8 Ekim olaylarının alt yapısı Örgüt üst yönetimi tarafından hazırlandı. 2011 yılı Temmuz ayında Suriye ülkesinde yaşanan gelişmeler PKK YPG unsurlarının o bölgede etkin bir güç pozisyonuna geçmeleri hem bölge gelişmelerinde, hem de Türkiye genelinde önemli bir kırılmayı da beraberinde getirdi. Suriye'de YPG unsurlarının belli bölgelerde yönetim mekanizmalarını ele geçirmeleri sonrasında Rojova devrimi denilen sürecin bir benzerinin de örgütün üst yönetiminin talimatları doğrultusunda Türkiye'de Doğu ve Güneydoğu'daki bölge illerinde de gerçekleştirilebileceği düşüncesi hakim oldu.

…

Kandil üst yönetimi özellikle Irak sınırından Afrin kentine kadar var olan koridorun savunulması ve parçalanmaması için yoğun faaliyet gösterdi. Bunun nedeni Afrin' den Kobani'ye kadar özerklik öncesi var olan kantonların korunması ve bu bölge arasında oluşturulan bağlantının kopmasını engellemekti. Benim tanık olduğum Kandil alanından 10 taburluk (yaklaşık 300 örgüt mensubu) Kobani'deki savaşa gönderildi.

Buradaki çatışmaları Kandil'den takip edebildiğimiz kadarıyla örgüt üst düzey yöneticileri tarafından kitlesel destekten mahrum kalmamak adına alt kadrolara, siyasi ve legal yapılara yönelik yoğun bir perspektif ve talimat trafiği yaşanmaktaydı. Gerek Türkiye'de gerekse Avrupa ülkelerinde, Suriye ülkesinde yaşanan çatışma ve savaşa yoğun bir destek verilmesi için örgüte bağlı tüm kurum ve kuruluşları harekete geçirmiş ve örgüt üst yönetimi tarafından özellikle Türkiye sınırları içerisinde gündem oluşturmak ve eylem yapmak amacıyla sürekli olarak örgüt güdümünde faaliyet gösteren basın yayın organları aracılığıyla talimatlar verdi.

Özellikle bu dönemde … HDP'li S.D., P.B. ve S.S.Ö. Kandil'e sürekli gidip gelmekteydiler. Örgüt üst yönetimi tarafından böylesi bir konjonktür içerisinde Kobani'de yaşanan ve örgütün var olma gerekçesi olarak gördüğü savaşa verilecek kitlesel desteğin daha çok siyasi ve legal oluşumlarla birlikte yerel örgüt kadroları tarafından organize edilerek eylemselliğin harekete geçirilmesi misyonu yüklenmişti.

…

Başta Kobani olmak üzere yaşanan gelişmelerden dolayı Kandil üst yönetimi siyasi alan çalışmalarının ve siyasi alandaki etkin aktörlerin kamuoyunda yıpratılmamalarına özen gösteriyorlardı. Kobani'deki çatışmaların bir benzerini Kandil üst yönetimi, İmralı heyeti ile birlikte gerçek anlamda Suriye-Türkiye arasındaki tüm sınırları ortadan kaldırarak Ortadoğu'da yaşanan çatışma süreçlerinin Türkiye'de de yaygın bir şekilde hayata geçirilmesini istemekteydi.

Buna mukabil olarak Suruç'tan Kobani'ye heyetlerin gönderilmesi, bu heyetlerin orada gerçekleştirdiği temaslar ve sonrasındaki açıklamalarında Kobani'de yaşanan çatışmaları gerekçe göstererek HDP tabanının ve kitlesinin bulundukları her yerde alanlara çıkarak yoğun bir SERHİLDAN (Başkaldırı) yapılması yönünde örgüt üst yönetiminin çağrıları ve talimatları oldu. Genel anlamıyla 6-8 Ekim olayları olarak bilinen süreci ortaya çıkaran temel faktör Kobani 'deki savaş ve çatışmalar gösterilse de özü itibari ile Türkiye genelinde Rojova devrimi kazanımlarının yani örgütün Suriye topraklarında oluşturmuş olduğu özerkliğin Türkiye'de de olabileceği öngörülmesiyle 6-8 Ekim olaylarının … özerklik adına ön hazırlığına başlanıldı.

…

Her ne kadar örgüt tabanının ve kitlenin Türkiye'de gerçekleştirilecek olan ÖZERKLİK ilanı amacıyla Kobani eylemlerine katılımları sağlanmış ise de örgütün hedeflediği kitlesel eylemsellikler gerçekleştirilemedi. Halkı sokağa dökmek ve eylemlere destek vermek adına özellikle ANF haber kanalı üzerinden örgüt üst yönetimi tarafından defaten SERHİLDAN çağrıları yapsalar da halkın tam anlamıyla sokaklarda eylemlere katılım yapmadığı gözlemlenmişti.

…

S.D., siyasi yapılanmaların MYK ve PM üyeleri ve STK'ların yapmış olduğu açıklamalar sonrasında SERHİLDAN olayları şiddet sokak eylemleri şeklinde yoğun bir biçimde yaşanmıştır. HDP, DBP MYK ve PM'si, DTK ve S.D. bu şekilde açıklama yapmamış olsaydı 6-8 Ekim olaylarındaki SERHİLDAN eylemlerinin şiddeti bu denli olmaz ve ölümler yaşanmayabilirdi.

Bunun ile birlikte bu çağrılar üzerine örgütün kırsal alan kadro katılımlar da örgüt tarihinde

ki en üst seviyelere ulaşmıştır. Bunu bizzat bu dönemde ABBAS KOD Duran KALKAN tarafından ‘TARİHİMİZDEKİ REKOR SEVİYEDE YENİ ŞERVAN (SAVAŞÇI) KATILIMINI BU SÜREÇTE GERÇEKLEŞTİRDİK’

HDP MYK'sı ve Eş başkanları SERHİLDAN çağrıları yaptıklarında her ne kadar demokratik bir tepki gibi bu çağları göstermiş olsalar da bu kitlesel eylemlilikte daha öncesinden de belirttiğim gibi Kandil üst yönetimi tarafından SERHİLDAN KOMİTESİ hazırlıkları ile gerçekleştirilecek çatışma ortamına yönelik çağrılar olmaktaydı. Bu şekilde yapılan çağrılar sonucunda örgütün Gençlik yapılanması, kadın yapılanması ve Öz savunma birimlerinin planlanan gerçekleştirilecek olaylara bizzat katılacaklarını her örgüt mensubu gibi HDP MYK ve PM üyeleri ve Eş başkanları da bilir ve bu şekilde gerçekleştirilen olayların yakma, yıkma, öldürme, yaralama, kamu malına zarar verme gibi şiddet olaylarının başlayacağını başından beri her örgüt mensubu ve HDP, MYK, PM ve Eş başkanları bilirler. Olaylarda ayrıca silah, bıçak, molotof, el yapımı patlayıcılar kullanılacağını da bilirler."

- Tanık İ.B. ise 3/11/2020 tarihli beyanında o dönem HDP milletvekili olduğunu ve 6-7 Ekim olaylarının PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir. Tanık İ.B.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... İfademin önceki bölümünde de belirttiğim gibi 24. dönem milletvekili olmamla birlikte söz konusu heyetler içerisine HDP ve MYK'nın çağrısı üzerine katıldım.

...

Kobani olayları olarak bilinen ve ölüm olaylarının yaşandığı eylemlerin demokratik bir hak olmadığını tam aksine şiddet eylemleri olduğunu söyleyebilirim. Ben şiddetin her türlüsüne karşı duran bir kişiliğe sahibim. Yapılan Kobani olayları esnasında gerçekleştiren eylemlerin ve ölümlerin PKK örgütü tarafından organize edildiği ve Türkiye topraklarında özerklik ilan edilmesi adına gerçekleştirildiğini söyleyebilirim. Yapılan açıklamalar talimatlar ve çağrılar da bunu göstermektedir..."

iii. İddianamede DAEŞ ve PYD/YPG arasındaki çatışmaların yoğunlaşması üzerine PKK tarafından halkın sokağa çıkması yönünde çağrılar yapılırken HDP'nin sosyal medya hesabından da 6/10/2014 tarihinde eş zamanlı olarak benzer çağrıda bulunulduğu (bkz. § 9), bu çağrının HDP MYK adına yapıldığı ve başvurucunun da çağrının kararlaştırıldığı toplantıya katıldığı ifade edilmiştir.

iv. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelerde genel olarak HDP yetkililerinin açıklamaları ve Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu vurgulanmıştır. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını belirtmiştir.

- 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle terör örgütü üyesi olmamakla beraber terör örgütü adına suç işleme, örgüt faaliyeti çerçevesinde kamu malına zarar verme ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunduğu belirtilen H.Y. “...8/10/2014 günü Muş il merkezinde HDP tarafından düzenlenen yürüyüş ve basın açıklamasına katıldım. Bunu HDP'nin resmi ... isimli sosyal paylaşım sitesinden öğrendim ve katılmaya karar verdim.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.S. “HDP'nin almış olduğu ve yapmış olduğu eylem çağrısı üzerine parti yöneticisi olarak

katıldım” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.T. “HDP Kepez ilçe teşkilatı üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.B. “HDP Antalya il eş başkanıyım. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Ş.K. “…HDP Antalya il başkanıyım. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- S.A. “…ben zaman zaman HDP partisine gidiyordum, orada İŞİD örgütünün Kobane'ye yaptığı saldırıları protesto için eylem yapılacağı söylenmişti, ben de bu eyleme katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- B.A. “…ben HDP il yönetim kurulu üyesiyim. Parti genel merkezimiz ve eş başkanımız tarafından Suriye'nin Kobane bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için çağrıda bulunuldu ve biz genel merkezimin çağrısına uyarak protesto eylemine katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.K. “…HDP eş başkanın çağrısı üzerine değişik parti ve sivil toplum kuruluşlarının katılımı ile Suriye'de bulunan ve kamuoyunda Kobani eylemleri olarak bilinen eyleme toplumsal duyarlılığım neden ile katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.B. “…Ben HDP Muratpaşa ilçe teşkilatının üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.K. “...HDP Antalya il örgütünün üyesiyim, yöneticiliğim yoktur. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto eylemine Antalya'da katıldım. Partimiz eylem yapılacağını telefon mesajı ile bize bildirdi.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.B. “...HDP genel merkezi ve eş başkanı tarafından Suriye'nin Kobani bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için bir çağrıda bulunuldu…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.A. “…yaya olarak eve giderken aniden arkamda her iki kolumu iki kişinin tuttuğunu hissettim, ardından belimin sol tarafında bir metal hissettim silah olduğunu anladım... 'Sen niye mahalle komisyonuna katılmıyorsun, mitinglere katılmıyorsun, bunun devamı halinde seni getirdiğimiz gibi aileni de getirip burada öldürebiliriz' dedi…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.P. “…köyümde iken Brüks isimli terör örgütü mensubu gelerek köyden evden bir kişi Malazgirt'e giderek eylem yapacak şeklinde konuşmalar yapıyordu…. Adı geçenin daha sonra ikametim olan eve geldiğinde gördüm. Burda benim evde oturduğumu görünce bana neden gitmediğim eğer gitmezsem diğer kız kardeşimi de kaçıracağını söyledi ve ben de korktuğum için Malazgirt merkeze geldim…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.Y. “…7/10/2014 günü köye Brüsk olarak bilinen leşker kıyafeti ile gelen eli silahlı bir PKK/KCK terör örgütü üyesinin köyde bulunan herkesi tehdit ettiğini, 8/10/2014 günü Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe katılmaları yönünde tehditler savurduğunu ve gitmeyenlere ceza yazacağını duydum...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Z.Ö. “…Etkinliklerden bir gün önce yani 06/10/2014 günü akşam saatlerinde Murat mahallesindeki ikametimizde oturduğumuz esnada kapımıza biz örgüt mensubuyuz diyen iki şahıs geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var siz de katılacaksınız. Katılmazsanız size ailenize, iş yerlerinize zarar veririz' dediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Y.E. “....07/10/2014 günü akşam saatlerinde köy camisinden PKK/KCK terör örgütü mensupları anons ederek bize 'köyde gözükmeyin Malazgirt Merkeze gidin, etkinliğe katılan toplum ne yapıyorsa o şekilde davranın' dediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- R.D. “...7/10/2014 günü köye PKK/KCK Terör örgütü olduğunu söyleyen Brüsk olarak anılan bir şahsın geldiğini ve herkesin Malazgirt'e gidip yapılacak eyleme katılmasını istediğini ve gitmeyenlere kötü şeyler yapacağını yine köylülerden duyduğum için Malazgirt'e gitmek zorunda kaldım...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.K. “...ben 7/10/2014 tarihinde ilçede meydana gelen etkinlik hakkında bilgi sahibi değildim. 8/10/2014 günü yapılan etkinliğe ise zorla getirildim. 7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Aşağıkıcık isimli köye PKK/KCK terör örgüt mensupları geldi. Köylüyü köy meydanında topladı. Benim ikametim de köy meydanına yakındı. Zaten bizim köy 14 haneden ibarettir. PKK/KCK terör örgütü mensubunun köy meydanındaki sesleri ikametime geliyordu. Örgüt mensubu köylüye hitaben 'Yarın Malazgirt'te yürüyüş var herkes katılmak zorundadır. Katılmayan olursa biz katılmayanların kim olduğu yönünde bilgi sahibi oluruz ve bunlara katılmadıklarından dolayı ağır para cezası keseceğiz, cezaya itiraz edenler ölüm cezasıyla cezalandırılacak' dedi...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- C.D. “...Aynı günün akşamında ikametimde istirahat ettiğim esnada örgüt elemanı Brüsk diye tanınan şahıs kapıma geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var hepiniz bu eyleme katılacaksınız. Katılmazsanız çocuklarının hepsini dağa götüreceğim' dedi. Ben korktuğumdan dolayı 8/10/2014 günü sabah saatlerinde köyden çocuklarım olan Rıdvan ve Gürkan ile birlikte Malazgirt'e geldim...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- G.D. “...7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Laledağ isimli köyde PKK/KCK terör örgütü mensupları evimize baskın yaparak bize Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe gitmemizi söylediler. Gitmezsek para cezası keseceklerini söylediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

v. İddianamenin değerlendirme kısmında ise 6-7 Ekim olaylarının örgütün üst yönetimince planlanan ve serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemi niteliğinde olduğu belirtilerek örgütün bu plana dayalı olarak Suriye'deki kazanımlarının benzerini Türkiye'de de elde etmeyi amaçladığı ifade edilmiştir. İddianameye göre başvurucu ve diğer şüphelilerin örgütten aldıkları talimatlarla olayların başlamasında rol üstlenmeleri nedeniyle olaylar sırasında işlenen suçlar ile devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan cezalandırılmaları gerekmektedir. İddianamede yer alan değerlendirmenin ilgili kısmı şöyledir:

"... 06 EKİM 2014 tarihinde başlayarak ülke geneline sirayet eden ve KOBANİ olayları olarak bilinen olayların yaşanması ve terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara sokaklara çıkarak terör nitelikli eylemlerin (SERHİLDAN/BAŞKALDRI) yapılması için PKK/KCK silahlı terör örgütü, örgütün ele başı Abdullah ÖCALAN, sözde örgüt yöneticileri, örgütün gençlik yapılanması ve kadın yapılanması tarafından sistematik olarak 17/09/2014 tarihinden itibaren çağrıların ve talimatların verildiği, terör örgütüne müzahir kitlenin terör eylemlerine katılımı istenen seviyede olmaması üzerine PKK/KCK silahlı terör örgütü tarafından verilen talimatlar sonrasında PKK/KCK silahlı terör örgütü güdümünde sözde

siyaset yapan kurum, kuruluş parti (HDP, HDK, DTK, DBP) ve sözde siyasetçilerin devreye sokulduğu, soruşturma kapsamında bulunan şüphelilerin özellikle 06/10/2014 ve 07/10/2014 tarihlerinde şâhsi olarak ve bağlı bulundukları kuruluşlar aracılığı ile yaptıkları çağrı ve talimatlar sonucunda PKK/KCK silahlı terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara, caddelere ve sokaklara çıkarak şiddet içerikli terör eylemlerinin en üst seviyeye çıkartıldığı, meydana gelen olaylar neticesinde öldürme, öldürmeye teşebbüs, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, yaralama, çocuk düşürtme, hırsızlık, işyeri ve konut dokunulmazlığını ihlal, mala zarar verme, 5816 Sayılı Yasaya muhalefet; bayrak yakma şeklinde yoğun şekilde terör olaylarının yaşandığı, olayların meydana gelmesinden HDP MYK'sı (Halkların Demokratik Partisi Merkez Yürütme Kurulu) tarafından sokağa çıkma, sokağa çıkanlara destek verme ve direnişte bulunma çağrılarının yapılmasının etkili olduğu,

...

MYK toplantısına terör örgütünün KCK Türkiye sözcülerinin de katıldığı, terör örgütünün talimatları doğrultusunda hareket edildiği,

...

dolayısıyla örgüt elebaşısı ve sözde Kandil yönetimi ile KCK Yürütme Konseyinin talimat bütünlüğü kapsamında tüm şüphelilerin baştan beri aynı kast ve irade ile fikir ve eylem birliği içerisinde Devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak terör amaçlı öldürücü, yıkıcı, yakıcı vb. nitelikteki şiddet içerikli yoğun sokak eylemlerinin tüm ülke genelinde gerçekleştirilmesi için KCK, KİK, Gençlik Yapılanması, HDP, DTK, HDK, DBP adına örgüt güdümünde basın açıklaması ve sosyal medya hesaplarından yapmış oldukları aynı içerikte SERHİLDAN/BAŞKALDIRI talimat, çağrı/açıklamaları ile şahsi sosyal medya hesaplarından yaptıkları/yaptırdıkları tüm açıklama, çağrı ve talimatlara ilişkin tespitlerin yapıldığı ve buna ilişkin tüm tutanakların yukarıda ayrıntıları ile mevcut olduğu ve iddianameye derç edildiği,

6-8 EKİM 2014 Kobani Olayları olarak bilinen ve ülke geneline sirayet eden olayların amacının her ne kadar terör örgütü ve örgüte müzahir yapılanmalar tarafından demokratik bir hak arayışı olarak lanse edilse de, gerçek amacının PKK/KCK silahlı terör örgütünün kuruluşundan itibaren sözde BAĞIMSIZ BİRLEŞİK KÜRDİSTAN devleti kurmak adına basamak oluşturan ÖZERKLİK ve ÖZ YÖNETİM ilanı için yapılan SERHİLDAN/BAŞKALDIRI eylemleri olduğu,

...

ülke genelinde meydana gelen tüm olaylarda toplamda ise; Adam Öldürme (37), Adam Öldürmeye teşebbüs (31), Yağma (24), Alıkoyma (38), Alıkoymaya Teşebbüs (2), Mala Zarar Verme (1750), Yakarak Mala Zarar Verme (397), Kamu Malına Zarar Verme (1060), Yakarak Kamu Malına Zarar Verme (503), İşyeri Dokunulmazlığını İhlal (53), Geceleyin İşyeri Dokunulmazlığım İhlal (294), Geceleyin Açıktan Hırsızlık (26), Açıktan Hırsızlık (20), Hırsızlık (114), Geceleyin Hırsızlık (272), Basit Yaralama (5), Silahla Basit Yaralama (43), Kamu Görevlisini Silahla Basit Yaralama (264), Kamu Görevlisini Kasten Basit Yaralama (7), Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama, Kamu Görevlisini Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama (1), Silahla Kasten Yaralama (78), Kamu Görevlisini Silahla Yaralama (51), İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali (3), İbadethanelere Zarar verme (4), Düşük Yapmaya Neden Olma (1), Bayrak Yakma (24), 5816 Sayılı Yasaya Muhalefet (25), Suç İşlemeye Tahrik, Devletin Birliğini Ülkenin Bütünlüğünü Bozma

suçlarının işlendiği

...

Bu kapsamda, şüphelilere atılı suçların gerek işleniş şekilleri ve kullanılan araçlar itibarıyla, gerekse gerçekleşen neticeler itibarıyla vahim nitelik taşıdıkları, dolayısıyla tüm şüphelilerin suçlara konu eylemlerinin devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak vahim sonuçlar doğuracak şekilde işlenmiş olmaları nedeniyle Türk Ceza Kanunun 302. Maddesinde düzenlenen Devletin Birliğini ve Ülkenin Bütünlüğünü Bozmak suçunun her bir şüpheli açısından ayrı ayrı oluştuğu,

Yine şüphelilerin eylemlerinin yukarıda her bir müştekiye yönelik tespitleri yapılan tüm suçlardan, Türk Ceza Kanunun 214/3, 38/1. maddesi delaletiyle sorumlu olsalar da, şüphelilerin yukarıda tüm müştekilere yönelik tespiti yapılan suçların işlenmesi yönünde eylemleri itibarıyla önemli etkide bulunmaları nedeniyle her bir şüphelinin TCK'nın 37/1.maddesi gereğince tüm suçlardan ayrı ayrı sorumlu oldukları..."

28. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2021 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2021/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

29. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesinde başvurucu ve diğer 26 sanığın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...HDP (Halkların Demokratik Partisi) MYK (Merkez Yürütme Kurulu) üyeleri; A.K., B.Y., H.A., Y.Ö. Z.K. ve D.Ç. isimli sanıkların kaçak konumunda oldukları, dosyada çok fazla sayıda müşteki ve tanığın bulunduğu, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma ihtimalinin bulunması, dolayısıyla soruşturmalardan kaçmış olduklarının bilinmesi, bu kapsamda tutukluluk tedbiri dışındaki CMK'nun 109.maddesinde düzenlenen yurt dışına çıkış yasağı dahil sair adli kontrol tedbirlerinin soruşturmanın mahiyetine ve delil durumuna nazaran yetersiz kalacağı, Anayasanın 90.maddesi uyarınca iç hukuk bakımından bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5.maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik birçok karar ve gerekçesinde 'Kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi' amacının tutukluluk tedbirinin uygulanabileceği haller arasında sayılmış olması, somut dava dosyasında da yukarıda açıklandığı üzere bu kaygı ve kriterlerin mevcut olması nedeniyle tutukluluk tedbirinin gerekli olduğu anlaşılmakla .... sanıklar ... ve Alp Altınörs'ün üzerlerine atılı suçlardan ayrı ayrı TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

30. Başvurucu 20/5/2021 tarihinde yapılan duruşmada suçlamalara ilişkin savunmasını sözlü olarak vermiştir. Başvurucu savunmasında özetle 6-7 Ekim olaylarında bir sorumluluğu bulunmadığını ve HDP MYK adına yapılan çağrının ifade hürriyeti kapsamında kaldığını belirtmiştir.

31. Mahkeme duruşma sonunda -bir önceki duruşmada açıkladığı gerekçeleri tekrarlayarak- başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

32. Başvurucu hakkındaki dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olup başvurucunun tutukluluğu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

33. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

4.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3,

bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

...

8.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

..."

34. 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."

35. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Azmettirme" kenar başlıklı 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.”

36. 5237 sayılı Kanun’un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

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

37. 5237 sayılı Kanun’un "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendi şöyledir:

"(1) Kasten öldürme suçunun;

...

h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,

...

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

38. 5237 sayılı Kanun’un "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. ..."

39. 5237 sayılı Kanun’un "Yağma" kenar başlıklı 148. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslime veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

40. 5237 sayılı Kanun’un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) ile (h) bendi şöyledir:

" (1) Yağma suçunun;

...

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

h) Gece vaktinde,

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

41. 5237 sayılı Kanun’un "Suç işlemeye tahrik" kenar başlıklı 214. maddesi şöyledir:

"1) Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, onbeş yıldan yirmidört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır."

42. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" kenar başlıklı 302. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/36 md.) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."

43. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararında Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirilen şiddet eylemlerinde Y.B., A.D., H.G., R.G.nin öldürülmesi ve birçok kişinin yaralanmasına ilişkin yaptığı değerlendirmede HDP MYK adına yapılan çağrının devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme ve sair suçlardan haklarında mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğunu belirterek devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun maddi şartlarının gerçekleştiği sonucuna varmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...PKK/KCK örgütü güdümünde yayın yapan internet sitelerinde, 01 Ekim 2014 tarihinde yapılan haberde; 'Amed Halk İnisiyatifi adına yapılan açıklamada; Perşembe günü Âmed de yaşam duracak, DTK (Demokratik Toplum Kongresi) bileşenleri DBP'nin 2 ekim günü aldığı hayatı durdurma çağrısının, yerinde olduğu ve güçlü bir katılım istendiği' bu yayın sonrasında 2 Ekim tarihinde Diyarbakır'da işyeri kepenk ve kontak kapatma yapılarak hayatın durdurulması eylemlerine başlandığı, aynı sitenin 6 Ekim tarih ve saat 17:45'deki haberinde, terörist başı Abdullah Öcalan ile görüşen Mehmet Öcalan'ın basın açıklamasına yer verilerek 'IŞİD olan her yerde direniş olacağını, Kürtlerin oyalandığını, örgüt liderinin avukatları ile görüştürülmesi gerektiğini, Çözüm süreci için 15 ekime kadar süre verildiğini, bu sürecin yapay bir yapı olduğu, sürecin bitirileceği' belirtilmiştir.

19:25'de verilen haberde; Halkın Demokrasi Partisinin MYK açıklamasına yer verilerek; 'Halklarımıza açil çağrı: Kobanide durum son derece kritiktir, İŞİD saldırılarını ve AKP iktidarının Kobane ye ambargo tutumunu pretesto etmek üzere halkımızı sokağa çıkmaya ve sokakta olanlara destek vermeye çağırıyoruz.' şeklindeki çağrıya yer verilmiştir.

Saat 23.40 da; Komalen Ciwan Kordinasyonu; Kobani ile başlayan devrim dalgasının tüm Kürdistana yayılmak ve bu temelde kürt gençliğinin ayaklanması çağrısında bulunuyoruz',

07.10.2014 tarihli yayında; KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı; 'Kuzey halkımız, İŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine yaşam hakkı tanınmamalıdır.' içeriğindeki gerek

PKK/KCKüst yönetimi gerekse HDP tarafından yapılan çağrılar sonucunda IŞİD terör örgütü mensuplarınca masum insanlara yönelik gerçekleştirilen bütün dünya kamuoyu tarafından nefretle karşılanan terör eylemlerinin yarattığı kaos ortamından istifade edilerek, bu örgüte yönelik tepkileri Türkiye Cumhuriyeti Devletine yöneltmek amacıyla kendisine müzahir yayın organlarında Türkiye Cumhuriyeti Devletinin IŞİD terör örgütüne destek veriyor şeklinde yaygın propaganda yaparak o bölgedeki Devlet Görevlilerini hedef almak suretiyle şiddeti meşrulaştırmaya çalıştığı, Kürdistan olarak tanımladığı bölgede yaşayan Kürt kökenli vatandaşlarda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak, şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kendi amaçları için kullanıp, bu bölgede vatandaşlar silahlı bir direniş ve isyana davet edilmiştir. Nitekim bu çağrılar sonrasında, 06.10.2014 tarihinde Diyarbakır'da şiddet olayları başlamış, PKK'nın gençlik yapılanması olan ve terör örgütü olduğuna dair hakkında karar bulunan ÖS/YDG-H mensupları tarafından, şehrin değişik bölgelerinde güvenlik güçlerine, kamu kurum ve kuruluşlarına silah ve patlayıcılar ile saldırıların başladığı, saldırıların şiddeti ve yoğunluğunun 07 Ekim'de artarak devam ettiği, bu süreçten bir kesit olarak davaya konu eylemin gerçekleştirildiği, şiddete yönelik terör olaylarının kontrol altına alınabilmesi için Diyarbakır Valiliğince saat 22.00 itibariyle sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, olayların devam etmesini isteyen terör örgütü üst yönetimi;08.10.2014 tarihli yayının da KCK açıklaması olarak verilen haberde; 'Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız kendi öz savunmasını güçlendirerek direnişini zafere taşımalıdır. Sokağa çıkmama yasağına uyulmaması, Devrimci halk savaşının her alanda güçlü şekilde sürdürülmesi, Kürdistan da meşruiyeti kalmayan devletin, yasaklarla Kürdistanı zindana çeviren kararlarına karşı, Kürdistanı onlar için zindana çevrilmeli ve mezar edilmeli, Devlet namına birşey kalmamalıdır.' şeklinde isyanın sürdürülmesine yönelik çağrıyı tekrarladığı, güvenlik güçlerinin yoğun çabası sonucu olayların kısmen bastırıldığı ve il genelinde asayişe yönelik kontrolün sağlandığı anlaşılmıştır.

...

Diyarbakır ilinde genele yönelik gerçekleşen şiddet eylemlerinin asıl amacı, IŞİD terör örgütüne yönelik yöresel halkta ve genel kamuoyunda oluşan tepki ve nefretin, kendi hedefleri kapsamında fırsata çevirerek kitleleri etkilemek suretiyle, halkı IŞİD'e karşı savaşma görüntüsü altında Devlete yönelik direniş ve isyana teşvik etmektir.

Nitekim somut olayda, kurban ibadeti kapsamında et dağıtmakta olan mağdur ve maktullerden birisinin dış görüntüsünü IŞİD mensubuna benzeten örgüte müzahir grupta daha önceden körüklenen nefret duygusu ve kanlı bir intikam hissinin oluşturduğu körlük nedeniyle, sağlıklı karar verme yeterliliğinden yoksun bulunan, olay yerindeki bir kısım vatandaşların sağduyulu davranmaları yönündeki telkinlerini dikkate almayan, şiddeti meşru gören kitle psikolojisi ile canavarlaşan hislerle eziyet çektirmek suretiyle birisi çocuk yaşta bulunan olan dört maktule karşı öldürme, mağdura karşı ise öldürmeye teşebbüs suçlarının işlendiğine dair yerel mahkemenin kabulünde isabetsizlik görülmemiştir.

Sanıklar [S.Ç., M. A., U. D., A. P., M. Ş. Y., A. G., C. Y., Ü. D., R. B., A. T., H. U., B. D., A. K., C. T., E. B., M. Ç., R. S., R. Ö., Y. O., M. D., A. K., M. İ., F. G., A. S.] haklarında Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, Canavarca hisle ve eziyet çektirerek öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçları ile sanık [R.Ö.] hakkında hırsızlık suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde;

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan

tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı, hakkında beraat hükmü kurulan sanıklar yönünden; yapılan yargılamaya, mahkemenin kovuşturma sonucu toplanan delillerin mahkumiyete yeterli olmadığına ilişkin inanç ve takdirine, dosya kapsamına uygun yeterli gerekçeye göre takdirde isabetsizlik görülmemekle; sanıklar müdafilerinin ve katılan vekillerinin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden CMK'nın 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddiyle mahkumiyet ve beraate ilişkin hükümlerin ONANMASINA... [karar verildi.]"

B. Uluslararası Hukuk

44. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 82-91; Mehmet Osman Kavala [GK], B. No: 2018/1073, 22/5/2019, §§ 36-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Anayasa Mahkemesinin 13/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini, tutuklama kararında ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gereken olgulara dayanıldığını, isnat edilen bu olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra siyasi amaçlarla tutuklandığını ve bu durumun ölçülü olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve bu hakla bağlantılı olarak ifade hürriyeti, örgütlenme hürriyeti, siyasi faaliyette bulunma hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Bakanlık; başvurucunun süreç içinde elde edilen yeni delillere bağlı olarak tutuklandığını, başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğunu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğunu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı içerdiğini ve tutuklamanın ölçülü olduğunu belirtmiştir.

48. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlayarak suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini ve uygulanan tedbirin siyasi amaç taşıdığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

49. 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."

50. 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."

51. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, somut başvuruya konu 2/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirterek bu tedbirin siyasi saiklerle uygulandığını ifade etmiştir. Bu durumda başvurucunun anılan şikâyetlerinin 2/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukukiliğiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Genel İlkeler

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

53. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

54. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

55. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

56. Buna göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu

hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

57. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

58. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 72-78; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 73; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

59. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde" ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

60. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

61. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de

tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

62. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

63. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

64. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

65. 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.

66. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

68. 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.

69. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6-7 Ekim olaylarına ilişkin müşteki, tanık ve şüpheli beyanları, araştırma/tespit tutanakları ve diğer

bilgi ve belgelere dayanarak devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile olaylar sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçları yönünden başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna vardığı görülmektedir (bkz. § 21).

70. Soruşturma mercileri de 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine ve olayların ayaklanma niteliğinde olduğuna ilişkin tanık beyanlarına dayanmış, HDP MYK çağrısının ve HDP yetkililerinin diğer açıklamalarının kitlelerin katılımıyla olayların başlamasına, dolayısıyla suç niteliğindeki eylemlerin gerçekleşmesine neden olduğunu ileri sürmüştür. Anılan ifadelerde HDP MYK çağrısı ve Parti yetkililerinin açıklamaları ile parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu belirtilmektedir. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını söylemiştir (bkz. § 27). Tanık beyanlarında ise serhildan niteliğindeki çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda;

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcı öncesi HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı 6/10/2014 tarihli HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin de katıldığını ve serhildan niteliğindeki çağrıya ilişkin kararın bu kişilerin talimatıyla alındığını, bu nevi çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiğini ve 6-7 Ekim olayları sırasında şiddet eylemlerine öncülük eden gençlik yapılanmasının örgüt tarafından ilan edilmesi düşünülen öz yönetim/özerklik planı kapsamında örgüt yöneticisi Duran Kalkan tarafından kurulduğunu belirtmiştir.

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G., serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemlerine ilişkin genel bilgi verdikten sonra 6-7 Ekim olaylarının da bir serhildan olduğunu ve başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını, örgütün anılan plan dâhilinde Kobani ve Suriye'deki çatışmaları Türkiye'ye yayarak ülkenin bir bölgesinde fiilî hâkimiyet kurmayı amaçladığını ifade etmiştir (bkz. § 27). Tanık K.G. -gizli tanık Mahir'in beyanlarına benzer şekilde- bu tür çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiğini belirtmiş, ayrıca HDP'nin ve HDP yetkililerinin süreçteki açıklamaları/çağrıları nedeniyle terör örgütüne yüksek düzeyde katılım sağlandığını ve bu açıklamalar/çağrılar olmasaydı 6-7 Ekim olaylarında yoğun ve geniş çaplı şiddet eylemlerinin ve ölümlerin gerçekleşmeyebileceğini beyan etmiştir.

- 3/11/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık İ.B. ise olayların yaşandığı dönemde HDP milletvekili olduğunu,6-7 Ekim olaylarının özerklik ilan edebilme amacıyla PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir.

71. HDP'nin sosyal medya hesabından halkın sokağa çıkması ve direnişe katılması yönünde MYK adına çağrı yapıldığı ve başvurucunun çağrının kararlaştırıldığı toplantıya katıldığı hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Başvurucunun Başsavcılıkta verdiği ifadesinde de söz konusu çağrıyı sahiplendiği görülmektedir (bkz. § 17).

72. HDP MYK adına yapılan çağrı, Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturacak boyuta geldiği bir dönemde ve -PKK'nın Suriye'deki uzantısı olan- PYD ile DAEŞ arasında Kobani'de çıkan çatışmalar üzerine yapılmıştır. Ayrıca bu çağrının çatışmaların tarafı olan PKK terör örgütünün liderlerinden birinin Kobani'de

yaşanan olayları bahane ederek Türkiye'deki metropolleri işgal etmeye yönelik çağrısının hemen ertesi gününde yapıldığı vurgulanmalıdır. Söz konusu çağrının yapıldığı günde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde yer alan duyuruda da ayrımcı ifadeler kullanılarak ve bir siyasi parti hedef gösterilerek "yaşam şansı tanımama" ifadesine yer verilmek suretiyle ayaklanmanın en üst düzeyde genişletilmesi çağrısında bulunulmuştur (Selahattin Demirtaş, § 27).

73. Başvurucu; Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturduğunu, özellikle Kobani'de -iki terör örgütü arasında- yaşanan çatışmalar gerekçe gösterilerek bu örgütlerden biri adına yapılan ayaklanma çağrısının Türkiye'de yaygın şiddet eylemlerine neden olabileceğini ve kamu düzenini bozabileceğini konumu itibarıyla öngörebilecek durumdadır. Ayrıca söz konusu çağrı, HDP'nin kurumsal sosyal medya hesabından Partinin yürütme organı olan MYK adına yapılmış olup bu nitelikteki bir çağrının bölgedeki kitle üzerinde ciddi ölçüde etkili olacağı yadsınamaz. Nitekim şiddet eylemleri bu çağrıların yapıldığı gün başlamış ve giderek yaygınlaşmış, çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve yaralanmasıyla sonuçlanacak şekilde ağırlaşmış, sonuçta kamu düzeni bozulmuştur. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ve diğer tanıkların da -gizli tanık Mahir, tanık K.G, ve İ.B.- bu yönde ifadeleri mevcuttur. Dolayısıyla soruşturma makamlarının HDP MYK adına yapılan çağrı ile PKK tarafından yapılan çağrılar arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları arasında illiyet bağı kurmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğu söylenebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selahattin Demirtaş, § 150;Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 89; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleşen şiddet eylemlerine yönelik olarak HDP MYK adına yapılan çağrının haklarında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme ve sair suçlardan mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğuna ve devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun oluştuğuna ilişkin 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararı, bkz. § 43). Sonuç olarak belirtilen tüm bu hususların tutuklama tedbirinin uygulanmasında suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemeyecektir.

74. 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.

75. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken, işlendiği iddia olunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen kasten öldürme, yağma gibi farklı bir kısım suça azmettirme suçlarına-5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla-ilişkin olarak 5237 sayılı Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına değinilerek suçların bir kısmının 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 21).

76. Başvurucunun tutuklandığı suçlar arasında bulunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile kasten öldürme ve yağma suçlarına azmettirme suçları -5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla- Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir (bkz. §§ 40, 42). İsnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61). Ayrıca mezkûr suçlar, 5271 sayılı

Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 33).

77. Dolayısıyla somut olayın özel koşulları ile Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

78. Son olarak başvurucunun tutuklama kararında isnat edilen olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra tutuklandığı iddiasıyla bağlantılı olarak tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır. (Gülser Yıldırım (2), § 151).

79. Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi Erdem Gül ve Can Dündar (aynı kararda bkz. §§ 79-81) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi buna karşılık Mehmet Baransu (2) (aynı kararda bkz. §§ 141-143) ve Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri (B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 228-232) kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak uygulanan tutuklama tedbirlerinin ölçülü olduğunu tespit etmiştir.

80. Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliğiyle yasama dokunulmazlığına istisna getirilen bazı davalarda milletvekilleri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından da aynı yönde incelemede bulunmuştur. Bu kapsamda yapılan incelemelerde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi üzerine fezlekelerin Cumhuriyet başsavcılıklarına iade edilmesi sonrasında soruşturma mercilerince yapılan işlemlere değinilerek süreç bakımından tutuklama tedbirinin gerekli olmadığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu bağlamda genel olarak Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanan başvurucular hakkındaki soruşturma dosyalarında bu süreç içinde farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi ve başvurucuların ifadelerinin alınması için talimat yazılması veya çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığına ve soruşturma mercilerinin hareketsiz kalmadığına vurgu yapmıştır (diğerleri arasından bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 160, 161; Selahattin Demirtaş, §§ 173, 174). Burada önemli olan temel nokta soruşturma mercilerinin süreç içinde tutuklamayı gerekli hatta zorunlu kılan yeni olgulara ulaşıp ulaşmadığı ve soruşturma sürecinde hareketsiz kalıp kalmadığıdır.

81. Somut olayda Başsavcılık 9/10/2014 tarihinde başlattığı soruşturma kapsamında farklı tarihlerde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından, TBMM'den, 6-7 Ekim olaylarının gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet Başsavcılıklarından ve diğer resmî kurumlardan bilgi/belge talebinde bulunmuştur. Bu şekilde 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen

ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, müşteki ve mağdur ifadeleri, bilirkişi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir (bkz. § 16). Soruşturmanın devamında HDP'nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve HDP'li milletvekili/Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadeleri 7/1/2019 tarihinde ve H.Y.nin ifadesi 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiş; 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını ifade eden A.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin beyanları ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir. Başsavcılık gizli tanık Mahir ile tanık K.G.nin, 6-7 Ekim olaylarının serhildan niteliğinde örgüt üst yönetimince planlandığına ve HDP MYK toplantısı sonucu yapılan çağrı ile HDP yetkililerinin bu çağrıyla aynı yöndeki çağrılarının normal bir protesto/yürüyüş yapılmasını değil şiddet içeren eylemleri amaçladığının terör örgütüyle iltisaklı kişilerce bilindiğine yönelik ifadelerini 4/12/2019 ve 7/1/2020 tarihlerinde almış; tüm bu soruşturma sürecinin neticesinde, 2/10/2020 tarihinde tutuklanan başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı 30/12/2020 tarihli iddianameyi düzenlemiştir.

82. Başvurucuya isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakan bir niteliğe sahip olduğunu da vurgulamak gerekir. Zira suçlamaların dayanağı olan 6-7 Ekim olayları 36 ayrı ilde gerçekleşmiş, 121.899 kişinin katıldığı bu olaylarda 2.389 şiddet eylemi vuku bulmuş, 45 kişi hayatını kaybederken 769 kişi yaralanmıştır. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında ise tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Başsavcılık, bu olaylar sırasında işlenen suçlara ilişkin bilgi ve belge toplamanın yanı sıra esasen şüphelilerin olayların başlamasında sorumlu olup olmadıklarına yönelik araştırma yapmış ve soruşturma sürecinin neticesinde başvurucuyla birlikte çok sayıda şüpheli/müşteki/mağdurun yer aldığı iddianame düzenleyerek bu kişiler hakkında kamu davası açmıştır.

83. Buna göre Başsavcılığın başvurucu dâhil çok sayıda şüpheli ve eylemlerini içeren, soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakacak nitelikteki suçlamaları konu alan bu soruşturma sürecinde usule ilişkin birçok işlem yaptığı, yaklaşık altı yıllık süreçte hareketsiz kalmadığı değerlendirilmektedir. Başsavcılık diğer bilgi/belgelerle 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerini 7/1/2019 ve 27/2/2019 tarihlerinde soruşturma dosyasına dâhil etmiş ve -iddianame öncesi son aşamaya geldiği görülen soruşturmada- yeni delil durumuna dayanarak başvurucunun da tutuklanmasını talep etmiştir. Böylelikle başvurucu, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2020 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Sonuç olarak başvurucuya isnat edilen suçlamaların gerçekleştiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen belirtilen tüm bu hususlar, somut olayın özellikleri, isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığı ve işin niteliği gözetildiğinde uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu görülmektedir.

84. Yukarıda ulaşılan sonuçlar karşısında başvurucunun siyasi bir amaçla tutuklandığı ve tutuklama tedbiri nedeniyle ifade hürriyeti, örgütlenme hürriyeti ve siyasi faaliyette

bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarının incelenmesi gerekli görülmemiştir.

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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT BARMAKSIZ (3)

B. No: 2021/457 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/457

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT BARMAKSIZ BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2021/457)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Bülent BARMAKSIZ

Vekili : Av. Gülşen UZUNER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ile soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. 6-7 Ekim Olaylarına İlişkin Genel Bilgiler

5. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

6. Bununla birlikte kamuoyunda "demokratik açılım süreci", "çözüm süreci" ve "Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır.

7. Bu bağlamda Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el-Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır. Bu sırada PKK'nın üst düzey yöneticilerinden Murat Karayılan'ın sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde saat 00.07'de "Gençleri kadınları 7 den 70 e herkesi Kobane'ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropolleri işgal etmeye çağırıyoruz." şeklinde bir açıklamada bulunulmuştur.

8. PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde 6/10/2014 tarihinde "Komalen Ciwan Koordinasyonu" (PKK'nın gençlik yapılanması) adına bir açıklama yayımlanmıştır. Açıklamada "Bilindiği üzere 23 gündür Kobani merkezli DAİŞ (DAEŞ) faşizmi son barbarlığıyla devam etmektedir. ... tüm kürt gençliği ... Arin Mirkan (Kobani'deki çatışmalar sırasında düzenlediği intihar saldırısında ölen YPG mensubu) çizgisinde yürümeye çağırıyoruz. Kobani ile başlayan devrim dalgası tüm Kürdistan'a yayılmalı ve bu temelde Kürdistan gençliğini ayaklanması çağrısında bulunuyoruz." ifadelerine yer verilmiştir.

9. 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından "HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD (DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz" ve "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır.

10. Yukarıda belirtilen internet haber sitesinin 7/10/2014 tarihindeki yayınında " KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı yaptığı yazılı açıklamada; 'Çirkin ve sinsi katliam' karşısında kürt halkından mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmesini isterken çetelere ve uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanınma[ma]sı gerektiğini kaydetti. KCK, özellikle 'bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. ... IŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır. Tüm sokaklar Kobani sokaklarına dönüştürülmeli, tarihin bu eşsiz direnişine denk bir direniş gücü ve örgütlüğü geliştirilmelidir.' [dedi.]" şeklinde açıklamalar yer almıştır.

11. Aynı sitenin 8/10/2014 tarihli yayınında ise "KCK: Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanlarından çekilmemeli" başlıklı açıklamaya yer verilmiştir. Yazıda "Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız haklı ve meşru mücadelesini zafere kadar yüksek bir kararlılıkla sürdürmelidir. Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanından çekilmemelidir. Halkımız; mücadeleden atılacak her geri adımın önümüzdeki günler, aylar ve zamanlarda daha büyük bedellere mal olacağı bilinciyle hareket ederek, mücadelesini kesintisiz yükseltmelidir. Ve kendi öz savunmasını güçlendirerek 'her yer Kobani, her yer direniş-serhildan' anlayışı ile direnişini zafere taşımalıdır." şeklinde ifadeler bulunmaktadır.

12. Bu çağrılar üzerine Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotof kokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

13. Kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre -aralarında İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Mersin, Şanlıurfa, Van, Erzurum, Diyarbakır ve Gaziantep gibi büyük kentlerin de olduğu- otuz altı ayrı ilde gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda (2'si güvenlik görevlisi) 45 kişi hayatını kaybederken (331'i güvenlik görevlisi) 769 kişi yaralanmıştır. Ayrıca çatışmalar sırasında 5 örgüt mensubunun hayatını kaybettiği, 3 örgüt mensubunun ise yaralandığı belirtilmiştir. Öte yandan ülke genelinde gerçekleştirilen 2.389 şiddet eylemine 121.899 kişinin katıldığı, olaylarda (737'si güvenlik güçlerine ait olmak üzere) 1.881 aracın zarar gördüğü, (27'si kaymakamlık, 52'si emniyet, 283'ü okul, 73'ü siyasi parti, 12'si belediye binası olmak üzere) 2.558 binaya saldırıda bulunulduğu ve zarar verildiği tespit edilmiştir. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

14. Başvurucu 2014 yılında HDP MYK üyeliği yapmıştır.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 6/10/2014-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları (bkz. §§ 12, 13) dolayısıyla 9/10/2014 tarihinde bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır.

16. Soruşturma sürecine ilişkin aşamalar -soruşturma evrakı üzerinden tespit edildiği ölçüde- temel olarak şöyle gerçekleşmiştir:

- Başsavcılık 15/4/2015 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından 10/10/2014 tarihi itibarıyla HDP MYK üyesi olan kişilerin açık kimlik ve adres bilgilerini talep etmiştir.

-6-7 Ekim olayları ile ilgili olarak bazı HDP'li milletvekillerinin beyanlarını ve HDP'nin resmî sosyal medya hesabından yapılan açıklamaları içeren 20/9/2014 tarihli tutanak soruşturma dosyasına 1/10/2015 tarihinde eklenmiştir.

- Başsavcılık dosya kapsamında şüpheli olarak bulunan kişilerin ifadelerinin temin edilmesi amacıyla 2015-2017 yılları arasındaki süreçte ilgili kurumlarla çeşitli yazışmalar yapmıştır.

- 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi

raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemleriyle ilgili olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri Başsavcılığın talebi üzerine olayların gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

- PKK/KCK terör örgütü ve bağlı yapılanmaları ile HDP'nin 6/10/2014-7/10/2014 tarihinde gerçekleşen olaylardaki sorumluluğuna yönelik araştırma tutanağı ve başvurucunun da aralarında bulunduğu kişilerin PKK/KCK terör örgütüyle bağlantılarına dair inceleme tutanağı, ayrıca bu kişilerin olay tarihinde kullandıkları mobil telefonların HTS kayıtları Başsavcılığın talebi üzerine Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

- Başsavcılık 19/7/2018 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinden (TBMM) başvurucunun da aralarında bulunduğu 25 şüphelinin milletvekili olup olmadığı, milletvekili olanların hangi tarihte milletvekili seçildikleri ve haklarında yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin düzenlenmiş fezleke bulunup bulunmadığı hususlarına yönelik bilgi talebinde bulunmuştur.

- Başsavcılık 13/12/2018 tarihinde bazı Cumhuriyet başsavcılıklarından 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm, yaralama, mala zarar verme, yağma ve diğer suçlara ilişkin müşteki ve mağdur ifadelerinin, bilirkişi raporlarının, görgü tespit tutanaklarının, olay yeri krokilerinin, adli muayene raporlarının, otopsi raporlarının ve tanık ifadeleri başta olmak üzere diğer tüm delillerin fezleke şeklinde hazırlanarak gönderilmesini talep etmiştir. Başsavcılığın bu talebi doğrultusunda farklı tarihlerde istenen bilgi ve belgeler ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarınca gönderilerek soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

- 6-7 Ekim olayları öncesinde ve olaylar sırasında HDP'li milletvekili ve Parti yöneticileri tarafından yapılan çağrı ve açıklamalara ilişkin tutanakla şüphelilerin konut ve işyerlerinde yapılan aramalarda elde edilen deliller ile Muş, Antalya ve Diyarbakır'da gerçekleşen olaylara dair Tespit Tutanağı 13/12/2018 tarihinde soruşturma dosyasına girmiştir.

- Başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadelerinde HDP’nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve aralarında başvurucunun da bulunduğu HDP'li milletvekili ve Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını beyan eden şüpheliler Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadesi 7/1/2019 tarihinde, H.Y.nin ifadesi ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir.

- 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını beyan eden şüpheliler A.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadeleri ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

17. Soruşturmanın devamında 25/9/2020 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, Başsavcılıkta verdiği ifadesinde özetle 6/10/2014 tarihinde HDP MYK üyesi olarak MYK toplantısına katıldığını ve toplantı sonucunda Kobani kentinde PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalara ilişkin bir çağrı yapılmasına karar verildiğini belirterek bu çağrının şiddete teşvik amacı taşımadığını ileri sürmüştür.

18. Başsavcılık 1/10/2020 tarihinde başvurucuyu devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye azmettirme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek

ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüse azmettirme, var olanveya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağmaya azmettirme ve cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya azmettirme suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

19. Tutuklama talep yazısında başvurucunun atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, müsnet suçların katalog suçlardan olduğu, dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin bulunduğu belirtilmiştir.

20. Başvurucunun sorgusu 2/10/2020 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafileri de sorgunun yapıldığı Hâkimlik salonunda hazır bulunmuştur. Başvurucu sorgusunda Başsavcılıkta verdiği ifadenin geçerli olduğunu ve ek bir ifade vermeyeceğini belirtmiştir.

21. Hâkimlik, sorgu sonucunda başvurucunun atılı suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. 2/10/2020 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ...Bülent Barmaksız'ın üzerine atılı bulunan Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs, var olanveya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağma, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemlerine azmettirme suçlarına ilişkin olarak; çağrı üzerine ülkenin 32 ilinde yollara barikatlar kurmak suretiyle yolların kesildiği, uzun namlulu silah, molotof kokteyli, havai fişek, taş ve sopa kullanılmak suretiyle kamu binalarına, kamu araçlarına, vatandaşların ikametlerine, işyerlerine ve araçlarına zarar verildiği, çok sayıda vatandaşın kolluk kuvvetinin yaralandığı, bazı illerde vatandaşların ve yabancı uyruklu vatandaşların hayatlarını kaybettiğinin tespit edildiği iddia olunan olaylara ilişkin olarak şüphelilerin savunmaları, taraf beyanları, teşhis tutanakları, sosyal medya paylaşımına ilişkin inceleme tutanakları, video görüntüleri, müşteki beyanları, olay görüntülerinin içeren tutanaklar, dijital inceleme tutanakları, bir kısım şüphelilerin çağrıda bulunan oluşum içerisinde yer aldıklarına ilişkin belirleme ve bu yöndeki bir kısım kabul beyanları, arama ve el koyma tutanakları, örgütsel irtibata ilişkin e-mail içerikleri ve tüm dosya kapsamına göre atılı suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu dışındaki suçların katalog suçlardan olduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, şüphelilerin salıverilmeleri halinde dosya kapsamında ifadelerine başvurulan tarafların beyanlarına etki edilmesi ihtimalinin varlığı, atılı suçlar için kanunda öngörülen alt ve üst sınırı dikkate alındığında hayatın olağan akışına göre kaçma şüphesinin oluştuğu gibi yazılı suçlar yönünden haklarında soruşturma yürütülen şahısların yasa dışı yollardan kolaylıkla yurt dışına kaçtıkları da dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ise ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatiyle CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suçlar ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nın 101. maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA ... [karar verildi.]"

22. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/10/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı

şöyledir:

"Dosyada mevcut bilgi, belge ve araştırma tutanakları, taraf beyanları, dijital materyaller, sosyal medya paylaşım tutanakları, e-mail içerikleri ve dosyadaki diğer somut deliller uyarınca, şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, soruşturmanın sürdürüldüğü, örgütsel irtibat olduğu değerlendirilen bir kısım şüphelilerin ifadelerinin henüz tamamlanmadığı ve delillerin henüz tam olarak toplanmadığı, atılı suçların CMK'nın 100/3 maddesinde öngörülen suçlardan oluşu vebu suçlar ile tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliğini taşıması dikkate alınarak şüphelilerin itirazı yönünden aşağıdaki şekilde karar verilmiştir... Dayanılan nedenlere, gösterilen gerekçeye ve evrak içeriğine nazaran, Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliği'nin 02/10/2020 gün ve 2020/1032 sorgu sayılı kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan, itirazların AYRI AYRI REDDİNE... [karar verildi.]"

23. Başvurucu, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutukluluğun devamına ilişkin 30/10/2020 tarihli kararına itiraz etmiş; Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/11/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Bu karar başvurucuya 17/11/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucunun soruşturma dosyası hakkında verilen kısıtlama kararına da 29/9/2020 tarihinde itiraz ettiği görülmüştür.

25. Başsavcılığın -başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı- 30/12/2020 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kasten yaralama, kamu malına zarar verme, hırsızlık, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, çalışma hürriyetini ihlal etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

26. İlk olarak PKK/KCK'ya ilişkin genel açıklamaların yapıldığı iddianamede 6-7 Ekim olaylarına giden süreç ve belirtilen tarihlerde gerçekleşen olaylar kronolojik olarak anlatılmış, örgüt liderlerinin bu süreçteki talimat ve çağrılarına değinilmiş ve son olarak şüphelilerin eylemlerine yer verilmiştir. Buna göre iddianamede, başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin dayanılan temel olgular şöyle özetlenebilir:

i. Örgütle iltisakı bulunduğu belirtilen bir yayın organında örgütün kurucusu Abdullah Öcalan ve diğer yöneticilerin 6-7 Ekim olaylarına giden süreçteki talimat ve çağrılarına ilişkin olarak 18/9/2014-1/10/2014 tarihleri arasında çıkan haber metinleri şöyledir:

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KARAYILAN KOBANE İÇİN 'PROFESYONEL KATILIMA' ÇAĞIRDI"

"...'ikinci bir Şengal faciasıyla [3/8/2014 tarihinde Irak'ın Ninova vilayeti sınırları içinde bulunan ve Şengal olarak da bilinen yerleşim yeri Sincar'a DAEŞ terör örgütü saldırarak çok sayıda kişiyi öldürmüş veya kaçırmıştır. Örgüt yöneticilerinden Murat Karayılan bu olaylara atıf yapmaktadır.] karşılaşmak istenilmiyorsa derhal harekete geçilmelidir. Kim, neyi, ne kadar yapabiliyorsa yapmalıdır' dedi ... DeğerIi Kobani halkı ve gençliği şunu bilmeli: İŞİD'e karşı başarılı olabilmeleri için YPG'ye katılmaları ve eğitim temelinde profesyonel asker olmaları halinde başarılı olabilirler. Kuzey gençliğine çağrımdır; gidin bizzat savaşa savaşçı olarak katılın(...) Kobane'deki direnişin başarısı için daha nitelikli katılıma ihtiyaç vardır ..."

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KOMALEN CİWAN GENÇLİĞİ ROJÂVÂ SAVUNMASINA ÇAĞIRDI"

"...Kuzey Kürdistan gençliğinin Kuzey devriminin kazanımlarını korumak kadar Rojava devriminin savunmasına da aktif katılması gerektiğini kaydeden Komalen Ciwan, '(...) Önderliğimizin başlatmış olduğu seferberliğin Kürdistan'ı kalıcı bir savunmaya kavuşturuncaya kadar devam ettiğini unutmamak gerekir. Bu nedenle Kürdistan'ın savunmasından her Kürt genci kendini sorumlu görmelidir' dedi. Komalen Ciwan gençlere, 'dönem öz savunmayı geliştirmek, bir bütün Kürdistan'da dilini, kültürünü, toprağını, halkını ve devrim değerlerini savunma dönemidir. Bu nedenle Kürdistan gençliği her zamankinden daha fazla fedai ruhla Kürdistan savunmasına yürümelidir. Bu onurlu direnişte ön cephedeki yerini almalıdır' çağrısında bulundu ..."

- [20/9/2014 tarihli haber metni]

"KCK; SINIRLAR KALKMALI, URFA İLE KOBANE BİRLEŞMELİ"

"Kobane halkının sadece Rojava için değil, tüm Kürdistan'ın özgürlüğü için ve Ortadoğu halkları için direndiğini de ifade eden KCK Yürütme Konseyi Eşbaşkanlığı açıklamasında şunlara yer verdi: 'Bu kahramanca direnişe destek vermek sadece Kürtlerin değil, tüm Ortadoğu halklarının onur borcudur. Sadece destek vermek de yetmez, bu direnişe katılmak esas alınmalıdır. Kobane devrimi Urfa'ya taşırılmalı, Rojava Devrimiyle Kuzey Kürdistan Devrimi ortaklaştırılıp birleştirilerek İŞİD faşizmi döktüğü kanda boğulmalıdır. Urfa, Kobane ile bir bütün haline gelip İŞİD faşizmini yenilgiye uğratmalıdır. İŞİD faşizmi başta Urfa halkı olmak üzere tüm Kuzey Kürdistan halkını karşısında direnirken görmelidir' ..."

- [22/9/2014 tarihli haber metni]

"ÖCALAN SEFERBERLİK ÇAĞRISINI YİNELEDİ”

"Diğer yandan İŞİD saldırıları konusunda da tüm halkımız özellikle devam eden yüksek yoğunluklu savaşa karşı yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Şu an Kürdistan'da devam eden yüksek yoğunluklu savaş var. Sadece Rojava halkı değil Kuzey ve tüm parçalardaki Kürt halkı buna göre yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Bütün Kürt halkını topyekun bu yüksek yoğunluklu savaşa karşı direnişe geçmeye çağırıyorum ..."

- [27/9/2014 tarihli haber metni]

"YDG-H: HER YERİ KOBANE'YE DÖNÜŞTÜRELİM"

"YDG-H ile YDGK, Kobane'de 13. gününe giren DAİŞ çetelerinin saldırılarına dikkat çekerek gençleri direnişe çağıran ortak bildiri yayınladı. Bildiride, 'Tüm Kürdistan ve Türkiye gençliği savaşa katılmalı ve serhildanlara öncülük etmelidir (...) Kaybedeceğimiz tek bir anın dahi olmadığını biliyoruz. Kuzey Kürdistan Kobane olacak. Bütün gençliği bu andan itibaren SERHİLDAN yaratmaya ve devrim cephesinde gerillalaşmaya çağırıyoruz. Gün tarih yazma, sömürgeciliği Kürdistan 'dan def etme günüdür'..."

- [1/10/2014 tarihli haber metni]

"HALK İNİSİYATİFİ: PERŞEMBE GÜNÜ AMED'DE YAŞAM DURACAK!"

"Amed'de 2 Ekim 2014 Perşembe günü yaşam durmalı. Hiçbir yurtsever esnafımız kepenk, kontak açmamalı, hiçbir aile çocuğunu okula göndermemelidir. Direneceksek bugün direneceğiz, Amed halkı gençliğin ve kadınların öncülüğünde alanlara inmelidir. Halkımızı

her sokakta her meydanda ateşler yakarak, barikatlar kurarak omuz omuza direnmeye çağırıyoruz."

ii. Şüphelilerin PKK/KCK'nın üst yönetimi tarafından yapılan plan dâhilinde 6-7 Ekim olaylarına giden süreçte ve olaylar sırasında açıklamalar yaptığına ve bu olayların ayaklanma amacı taşıdığına ilişkin tanık beyanları bulunmaktadır.

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcından önce HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin katıldığını belirtmiştir. Gizli tanık Mahir'in iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...2014 yılı Ekim ayı öncesinde Kobani'de İŞİD ve YPG arasındaki çatışmalar şiddetlenmişti. Kobani'nin İŞİD'in eline geçmesi, PKK'nin YPG üzerinden Rojava'daki tüm kazanımlarını kaybetmesi anlamına geliyordu … Bunun bilincinde olan Kandil yönetimi Rojava'yı savunmak ve destek vermek amacıyla Türkiye'de yaşayan başta Kürt kitlesini ve Türkiye'de yer alan sol-sosyalist çevreleri Rojava'daki İŞİD ile YPG/YPJ arasında yaşanan mücadeleye destek vermeleri için harekete geçirmek istiyordu. Bu kapsamda Türkiye'deki tüm örgütsel yapılarına sık sık talimatlar gönderdi. Bu talimatların birinci dereceden muhatabı Türkiye KCK genel sözcülüğü, kadın ve gençlik sözcülüğüdür. 6-7-8 Ekim 2014 Kobani serhildanları sürecinde Türkiye KCK sözcülüğünde bulunan ve şuan isimlerini hatırlayabildiklerim; M.Ö. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) Y.F. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) E.G., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) C.E., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) R.K., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) F.A., (AVRUPA'DA BULUNMAKTADIR)

Eylül 2014 sonlarına doğru örgütün talimatları doğrultusunda KCK Türkiye sözcülüğü HDP Eş Genel Başkanı S.D. ile görüşerek halkın Kobani'ye güçlü şekilde sahip çıkması yönünde çağrı yapmasını istedi.

...

KCK Türkiye örgütü sokak eylemlerini (serhildan) zayıf yetersiz gördüğünden daha büyük çıkış-hamle yapma ihtiyacı duyuyordu. Mevcut sokak eylemlerini bir üst seviyeye taşımak amacıyla KCK Türkiye sözcülüğü o dönem yapılan HDP MYK toplantısına katıldı. Bu toplantıda MYK'ya karar aldırıldı. 6 Ekim 2014'de daha MYK toplantısı devam ederken acil yazılı bir çağrıda bulundu. Bu çağrı "HALKLARIMIZI SOKAGA ÇIKMAYA VE ÇIKMIŞ OLANLARA DESTEK VERMEYE ÇAĞIRIYORUZ şeklinde idi. Bu çağrıların akabinde HDP, DBP, HDK, DTK, KADIN, GENÇLİK, SERHİLDAN KOMİTESİ gibi yapılanmalar tarafından da serhildan (başkaldırı) çağrıları yapıldı.

Bu kadrolar ayrıca bir talimata gerek duymaksızın kitlesel eyleme molotoflu, taşlı, havai fişekli ve el yapımı patlayıcılı katılır, aktif olarak yer alır. Bu çağrılar sonucunda kimse normal bir basın açıklaması, yürüyüş, miting gibi eylemde bulunulmayacağını bilir. PKK'ya yeni katılmış bir aylık kadro adayı dahi örgütsel çağrıların ne anlama geldiğini bilir. PARTİ (PKK) kültürünü alan sempatizan, taraftar, çalışan, kadrolar, siyasi alanda faaliyet yürüten parti meclisi üyeleri örgüt adına yapılan çağrıların tam olarak ne anlama geldiğini bilir ve ona göre hareket ederek uygulanmasını sağlar.

KCK Türkiye sözcülüğü Kobani olayları dönemindeki tüm faaliyetlerini o dönem Diyarbakır ve Şanlıurfa ili Suruç ilçesinden yürütmekte idi.

...

Kobani Olaylarında son derece tahrik edilmiş öfkeli kalabalıkların şiddete yönelmesine öncülük eden esas güç gençlik yapılanmasıdır. Bu gençlik yapılanmasını 2014'te ilan edilmesi planlanan öz yönetim-özerklik hamlesi kapsamında hazırlayan eğiten PKK-YK üyesi ABBAS KOD DURAN KALKAN'dır..."

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G. 6-7 Ekim olaylarının başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını ve HDP MYK'nın ve HDP'li yetkililerin çağrı/açıklamalarının ardından serhildan olarak kabul edilmesi gereken yoğun şiddet eylemlerinin başladığını ifade etmiştir. Tanık K.G.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Serhildan olarak adlandırılan sokak çatışmaları, örgüt tarafından dünyadaki diğer örneklerinin (Filistin ya da İrlanda gibi ülkelerde olan) Türkiye'de kendi kitlesi içinde gerçekleştirmesini hedeflemekteydi.

KCK yapılanmasında gerçekleştirilen her Serhildan Kandil yönetimi tarafından örgütün yönlendirilmesi ve talimatlarıyla gerçekleştirilen eylemler olmaktadır, Bu eylem içerisinde çatışmalar; Molotof, Taş, Havai Fişek, El Yapımı Patlayıcıların kullanılmasıyla, gençlik ve kadın çalışma alanlarındaki örgüt mensuplarının öncülüğünde geliştirilir. Serhildan eylemlerinin temel amacı, örgüt tabanını harekete geçirmek, kitlesel bir destek arayışını geliştirmek ve tüm kamuoyuna demokratik hir hakkın engellendiği bunun karşısında da bir direniş olduğu izlenimini vermektir.

Serhildan eylemleri Kandil yönetiminin çağrısıyla geliştiği gibi özellikle KCK yapılanmasında siyasi faaliyet gösteren partilerin yetkilileri tarafından gerçekleştirilen çağrılarla da gerçekleşebilmektedir. Çoğu zaman bu iki mekanizma birbiriyle ortak hareket ederler, hedef kitlenin ve amacın ortak olmasından dolayı bu ikili hareket vazgeçilmez olmaktadır örgüt için. Serhildan eylemleri için örgüt aynı zamanda çoklu bir konsepti de esas alır. Bu çoklu konseptin içine; Siyasi Parti, Gençlik ve Silahlı örgüt mensuplarının katılımı gerçekleşir. Bu üç alan bir nevi de sokak eylemlerinin çatışmalarının oluşumu için koordinasyon şeklinde hareket ederler. Her ne kadar halk inisiyatifi ya da siyasi parti temsilcileri olarak açıklamalar yapılsa da Serhildan süreçlerinin başlangıcı Kandil yönetiminin talimatı ve Serhildan komitelerinin koordinasyonluğunda gerçekleşen örgütsel bir faaliyet olmakladır. Burada temel mantık ifade ettiğim gibi örgüt tabanını oluşturan kitlenin, örgüt militanıymış gibi çatışma ve eylem içine çekilmesi olmaktadır.

...

Bu anlamda; 6-8 Ekim olaylarının alt yapısı Örgüt üst yönetimi tarafından hazırlandı. 2011 yılı Temmuz ayında Suriye ülkesinde yaşanan gelişmeler PKK YPG unsurlarının o bölgede etkin bir güç pozisyonuna geçmeleri hem bölge gelişmelerinde, hem de Türkiye genelinde önemli bir kırılmayı da beraberinde getirdi. Suriye'de YPG unsurlarının belli bölgelerde yönetim mekanizmalarını ele geçirmeleri sonrasında Rojova devrimi denilen sürecin bir benzerinin de örgütün üst yönetiminin talimatları doğrultusunda Türkiye'de Doğu ve Güneydoğu'daki bölge illerinde de gerçekleştirilebileceği düşüncesi hakim oldu.

...

Kandil üst yönetimi özellikle Irak sınırından Afrin kentine kadar var olan koridorun savunulması ve parçalanmaması için yoğun faaliyet gösterdi. Bunun nedeni Afrin' den

Kobani'ye kadar özerklik öncesi var olan kantonların korunması ve bu bölge arasında oluşturulan bağlantının kopmasını engellemekti. Benim tanık olduğum Kandil alanından 10 taburluk (yaklaşık 300 örgüt mensubu) Kobani'deki savaşa gönderildi.

Buradaki çatışmaları Kandil'den takip edebildiğimiz kadarıyla örgüt üst düzey yöneticileri tarafından kitlesel destekten mahrum kalmamak adına alt kadrolara, siyasi ve legal yapılara yönelik yoğun bir perspektif ve talimat trafiği yaşanmaktaydı. Gerek Türkiye'de gerekse Avrupa ülkelerinde, Suriye ülkesinde yaşanan çatışma ve savaşa yoğun bir destek verilmesi için örgüte bağlı tüm kurum ve kuruluşları harekete geçirmiş ve örgüt üst yönetimi tarafından özellikle Türkiye sınırları içerisinde gündem oluşturmak ve eylem yapmak amacıyla sürekli olarak örgüt güdümünde faaliyet gösteren basın yayın organları aracılığıyla talimatlar verdi.

Özellikle bu dönemde … HDP'li S.D., P.B. ve S.S.Ö. Kandil'e sürekli gidip gelmekteydiler. Örgüt üst yönetimi tarafından böylesi bir konjonktür içerisinde Kobani'de yaşanan ve örgütün var olma gerekçesi olarak gördüğü savaşa verilecek kitlesel desteğin daha çok siyasi ve legal oluşumlarla birlikte yerel örgüt kadroları tarafından organize edilerek eylemselliğin harekete geçirilmesi misyonu yüklenmişti.

…

Başta Kobani olmak üzere yaşanan gelişmelerden dolayı Kandil üst yönetimi siyasi alan çalışmalarının ve siyasi alandaki etkin aktörlerin kamuoyunda yıpratılmamalarına özen gösteriyorlardı. Kobani'deki çatışmaların bir benzerini Kandil üst yönetimi, İmralı heyeti ile birlikte gerçek anlamda Suriye-Türkiye arasındaki tüm sınırları ortadan kaldırarak Ortadoğu'da yaşanan çatışma süreçlerinin Türkiye'de de yaygın bir şekilde hayata geçirilmesini istemekteydi.

Buna mukabil olarak Suruç'tan Kobani'ye heyetlerin gönderilmesi, bu heyetlerin orada gerçekleştirdiği temaslar ve sonrasındaki açıklamalarında Kobani'de yaşanan çatışmaları gerekçe göstererek HDP tabanının ve kitlesinin bulundukları her yerde alanlara çıkarak yoğun bir SERHİLDAN (Başkaldırı) yapılması yönünde örgüt üst yönetiminin çağrıları ve talimatları oldu. Genel anlamıyla 6-8 Ekim olayları olarak bilinen süreci ortaya çıkaran temel faktör Kobani 'deki savaş ve çatışmalar gösterilse de özü itibari ile Türkiye genelinde Rojova devrimi kazanımlarının yani örgütün Suriye topraklarında oluşturmuş olduğu özerkliğin Türkiye'de de olabileceği öngörülmesiyle 6-8 Ekim olaylarının … özerklik adına ön hazırlığına başlanıldı.

…

Her ne kadar örgüt tabanının ve kitlenin Türkiye'de gerçekleştirilecek olan ÖZERKLİK ilanı amacıyla Kobani eylemlerine katılımları sağlanmış ise de örgütün hedeflediği kitlesel eylemsellikler gerçekleştirilemedi. Halkı sokağa dökmek ve eylemlere destek vermek adına özellikle ANF haber kanalı üzerinden örgüt üst yönetimi tarafından defaten SERHİLDAN çağrıları yapsalar da halkın tam anlamıyla sokaklarda eylemlere katılım yapmadığı gözlemlenmişti.

…

S.D., siyasi yapılanmaların MYK ve PM üyeleri ve STK'ların yapmış olduğu açıklamalar sonrasında SERHİLDAN olayları şiddet sokak eylemleri şeklinde yoğun bir biçimde yaşanmıştır. HDP, DBP MYK ve PM'si, DTK ve S.D. bu şekilde açıklama yapmamış olsaydı

6-8 Ekim olaylarındaki SERHİLDAN eylemlerinin şiddeti bu denli olmaz ve ölümler yaşanmayabilirdi.

Bunun ile birlikte bu çağrılar üzerine örgütün kırsal alan kadro katılımlar da örgüt tarihinde ki en üst seviyelere ulaşmıştır. Bunu bizzat bu dönemde ABBAS KOD Duran KALKAN tarafından 'TARİHİMİZDEKİ REKOR SEVİYEDE YENİ ŞERVAN (SAVAŞÇI) KATILIMINI BU SÜREÇTE GERÇEKLEŞTİRDİK'

HDP MYK'sı ve Eş başkanları SERHİLDAN çağrıları yaptıklarında her ne kadar demokratik bir tepki gibi bu çağları göstermiş olsalar da bu kitlesel eylemlilikte daha öncesinden de belirttiğim gibi Kandil üst yönetimi tarafından SERHİLDAN KOMİTESİ hazırlıkları ile gerçekleştirilecek çatışma ortamına yönelik çağrılar olmaktaydı. Bu şekilde yapılan çağrılar sonucunda örgütün Gençlik yapılanması, kadın yapılanması ve Öz savunma birimlerinin planlanan gerçekleştirilecek olaylara bizzat katılacaklarını her örgüt mensubu gibi HDP MYK ve PM üyeleri ve Eş başkanları da bilir ve bu şekilde gerçekleştirilen olayların yakma, yıkma, öldürme, yaralama, kamu malına zarar verme gibi şiddet olaylarının başlayacağını başından beri her örgüt mensubu ve HDP, MYK, PM ve Eş başkanları bilirler. Olaylarda ayrıca silah, bıçak, molotof, el yapımı patlayıcılar kullanılacağını da bilirler."

- Tanık İ.B. ise 3/11/2020 tarihli beyanında o dönem HDP milletvekili olduğunu ve 6-7 Ekim olaylarının PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir. Tanık İ.B.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"… İfademin önceki bölümünde de belirttiğim gibi 24. dönem milletvekili olmamla birlikte söz konusu heyetler içerisine HDP ve MYK'nın çağrısı üzerine katıldım.

...

Kobani olayları olarak bilinen ve ölüm olaylarının yaşandığı eylemlerin demokratik bir hak olmadığını tam aksine şiddet eylemleri olduğunu söyleyebilirim. Ben şiddetin her türlüsüne karşı duran bir kişiliğe sahibim. Yapılan Kobani olayları esnasında gerçekleştiren eylemlerin ve ölümlerin PKK örgütü tarafından organize edildiği ve Türkiye topraklarında özerklik ilan edilmesi adına gerçekleştirildiğini söyleyebilirim. Yapılan açıklamalar talimatlar ve çağrılar da bunu göstermektedir..."

iii. İddianamede DAEŞ ve PYD/YPG arasındaki çatışmaların yoğunlaşması üzerine PKK tarafından halkın sokağa çıkması yönünde çağrılar yapılırken HDP'nin sosyal medya hesabından da 6/10/2014 tarihinde eş zamanlı olarak benzer çağrıda bulunulduğu (bkz. § 9), bu çağrının HDP MYK adına yapıldığı ve başvurucunun daçağrının kararlaştırıldığı toplantıya katıldığı ifade edilmiştir.

iv. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelerde genel olarak HDP yetkililerinin açıklamaları ve Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu vurgulanmıştır. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını belirtmiştir.

- 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle terör örgütü üyesi olmamakla beraber terör örgütü adına suç işleme, örgüt faaliyeti çerçevesinde kamu malına zarar verme ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunduğu belirtilen H.Y. "…8/10/2014 günü Muş il merkezinde HDP tarafından düzenlenen yürüyüş ve basın açıklamasına katıldım. Bunu HDP'nin resmi ... isimli

sosyal paylaşım sitesinden öğrendim ve katılmaya karar verdim.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.S. “HDP'nin almış olduğu ve yapmış olduğu eylem çağrısı üzerine parti yöneticisi olarak katıldım” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.T. “HDP Kepez ilçe teşkilatı üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.B. “HDP Antalya il eş başkanıyım. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Ş.K. “…HDP Antalya il başkanıyım. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- S.A. “…ben zaman zaman HDP partisine gidiyordum, orada İŞİD örgütünün Kobane'ye yaptığı saldırıları protesto için eylem yapılacağı söylenmişti, ben de bu eyleme katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- B.A. “…ben HDP il yönetim kurulu üyesiyim. Parti genel merkezimiz ve eş başkanımız tarafından Suriye'nin Kobane bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için çağrıda bulunuldu ve biz genel merkezimin çağrısına uyarak protesto eylemine katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.K. “…HDP eş başkanın çağrısı üzerine değişik parti ve sivil toplum kuruluşlarının katılımı ile Suriye'de bulunan ve kamuoyunda Kobani eylemleri olarak bilinen eyleme toplumsal duyarlılığım neden ile katıldım.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.B. “…Ben HDP Muratpaşa ilçe teşkilatının üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.K. “...HDP Antalya il örgütünün üyesiyim, yöneticiliğim yoktur. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto eylemine Antalya'da katıldım. Partimiz eylem yapılacağını telefon mesajı ile bize bildirdi.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.B. “...HDP genel merkezi ve eş başkanı tarafından Suriye'nin Kobani bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için bir çağrıda bulunuldu…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.A. “…yaya olarak eve giderken aniden arkamda her iki kolumu iki kişinin tuttuğunu hissettim, ardından belimin sol tarafında bir metal hissettim silah olduğunu anladım... 'Sen niye mahalle komisyonuna katılmıyorsun, mitinglere katılmıyorsun, bunun devamı halinde seni getirdiğimiz gibi aileni de getirip burada öldürebiliriz' dedi…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.P. “...köyümde iken Brüks isimli terör örgütü mensubu gelerek köyden evden bir kişi Malazgirt'e giderek eylem yapacak şeklinde konuşmalar yapıyordu.... Adı geçenin daha sonra ikametim olan eve geldiğinde gördüm. Burda benim evde oturduğumu görünce bana neden gitmediğim eğer gitmezsem diğer kız kardeşimi de kaçıracağını söyledi ve ben de korktuğum için Malazgirt merkeze geldim…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.Y. “…7/10/2014 günü köye Brüsk olarak bilinen leşker kıyafeti ile gelen eli silahlı bir PKK/KCK terör örgütü üyesinin köyde bulunan herkesi tehdit ettiğini, 8/10/2014 günü Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe katılmaları yönünde tehditler savurduğunu ve gitmeyenlere ceza yazacağını duydum...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Z.Ö. “…Etkinliklerden bir gün önce yani 06/10/2014 günü akşam saatlerinde Murat mahallesindeki ikametimizde oturduğumuz esnada kapımıza biz örgüt mensubuyuz diyen iki şahıs geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var siz de katılacaksınız. Katılmazsanız size ailenize, iş yerlerinize zarar veririz' dediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Y.E. “....07/10/2014 günü akşam saatlerinde köy camisinden PKK/KCK terör örgütü mensupları anons ederek bize 'köyde gözükmeyin Malazgirt Merkeze gidin, etkinliğe katılan toplum ne yapıyorsa o şekilde davranın' dediler…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- R.D. “…7/10/2014 günü köye PKK/KCK Terör örgütü olduğunu söyleyen Brüsk olarak anılan bir şahsın geldiğini ve herkesin Malazgirt'e gidip yapılacak eyleme katılmasını istediğini ve gitmeyenlere kötü şeyler yapacağını yine köylülerden duyduğum için Malazgirt'e gitmek zorunda kaldım…” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.K. “…ben 7/10/2014 tarihinde ilçede meydana gelen etkinlik hakkında bilgi sahibi değildim. 8/10/2014 günü yapılan etkinliğe ise zorla getirildim. 7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Aşağıkıcık isimli köye PKK/KCK terör örgüt mensupları geldi. Köylüyü köy meydanında topladı. Benim ikametim de köy meydanına yakındı. Zaten bizim köy 14 haneden ibarettir. PKK/KCK terör örgütü mensubunun köy meydanındaki sesleri ikametime geliyordu. Örgüt mensubu köylüye hitaben 'Yarın Malazgirt'te yürüyüş var herkes katılmak zorundadır. Katılmayan olursa biz katılmayanların kim olduğu yönünde bilgi sahibi oluruz ve bunlara katılmadıklarından dolayı ağır para cezası keseceğiz, cezaya itiraz edenler ölüm cezasıyla cezalandırılacak' dedi...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- C.D. “…Aynı günün akşamında ikametimde istirahat ettiğim esnada örgüt elemanı Brüsk diye tanınan şahıs kapıma geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var hepiniz bu eyleme katılacaksınız. Katılmazsanız çocuklarının hepsini dağa götüreceğim' dedi. Ben korktuğumdan dolayı 8/10/2014 günü sabah saatlerinde köyden çocuklarım olan Rıdvan ve Gürkan ile birlikte Malazgirt'e geldim...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

- G.D. “...7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Laledağ isimli köyde PKK/KCK terör örgütü mensupları evimize baskın yaparak bize Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe gitmemizi söylediler. Gitmezsek para cezası keseceklerini söylediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

v. İddianamenin değerlendirme kısmında ise 6-7 Ekim olaylarının örgütün üst yönetimince planlanan ve serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemi niteliğinde olduğu belirtilmiş, örgütün bu plana dayalı olarak Suriye'deki kazanımlarının benzerini Türkiye'de de elde etmeyi amaçladığı ifade edilmiştir. İddianameye göre başvurucu ve diğer şüphelilerin örgütten aldıkları talimatlarla olayların başlamasında rol üstlenmeleri nedeniyle olaylar sırasında işlenen suçlar ile devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan cezalandırılmaları gerekmektedir. İddianamede yer alan değerlendirmenin ilgili kısmı şöyledir:

"... 06 EKİM 2014 tarihinde başlayarak ülke geneline sirayet eden ve KOBANİ olayları olarak bilinen olayların yaşanması ve terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara sokaklara çıkarak terör nitelikli eylemlerin (SERHİLDAN/BAŞKALDRI) yapılması için PKK/KCK silahlı terör örgütü, örgütün ele başı Abdullah ÖCALAN, sözde örgüt yöneticileri,

örgütün gençlik yapılanması ve kadın yapılanması tarafından sistematik olarak 17/09/2014 tarihinden itibaren çağrıların ve talimatların verildiği, terör örgütüne müzahir kitlenin terör eylemlerine katılımı istenen seviyede olmaması üzerine PKK/KCK silahlı terör örgütü tarafından verilen talimatlar sonrasında PKK/KCK silahlı terör örgütü güdümünde sözde siyaset yapan kurum, kuruluş parti (HDP, HDK, DTK, DBP) ve sözde siyasetçilerin devreye sokulduğu, soruşturma kapsamında bulunan şüphelilerin özellikle 06/10/2014 ve 07/10/2014 tarihlerinde şâhsi olarak ve bağlı bulundukları kuruluşlar aracılığı ile yaptıkları çağrı ve talimatlar sonucunda PKK/KCK silahlı terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara, caddelere ve sokaklara çıkarak şiddet içerikli terör eylemlerinin en üst seviyeye çıkartıldığı, meydana gelen olaylar neticesinde öldürme, öldürmeye teşebbüs, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, yaralama, çocuk düşürtme, hırsızlık, işyeri ve konut dokunulmazlığını ihlal, mala zarar verme, 5816 Sayılı Yasaya muhalefet; bayrak yakma şeklinde yoğun şekilde terör olaylarının yaşandığı, olayların meydana gelmesinden HDP MYK'sı (Halkların Demokratik Partisi Merkez Yürütme Kurulu) tarafından sokağa çıkma, sokağa çıkanlara destek verme ve direnişte bulunma çağrılarının yapılmasının etkili olduğu,

...

MYK toplantısına terör örgütünün KCK Türkiye sözcülerinin de katıldığı, terör örgütünün talimatları doğrultusunda hareket edildiği,

...

dolayısıyla örgüt elebaşısı ve sözde Kandil yönetimi ile KCK Yürütme Konseyinin talimat bütünlüğü kapsamında tüm şüphelilerin baştan beri aynı kast ve irade ile fikir ve eylem birliği içerisinde Devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak terör amaçlı öldürücü, yıkıcı, yakıcı vb. nitelikteki şiddet içerikli yoğun sokak eylemlerinin tüm ülke genelinde gerçekleştirilmesi için KCK, KİK, Gençlik Yapılanması, HDP, DTK, HDK, DBP adına örgüt güdümünde basın açıklaması ve sosyal medya hesaplarından yapmış oldukları aynı içerikte SERHİLDAN/BAŞKALDIRI talimat, çağrı/açıklamaları ile şahsi sosyal medya hesaplarından yaptıkları/yaptırdıkları tüm açıklama, çağrı ve talimatlara ilişkin tespitlerin yapıldığı ve buna ilişkin tüm tutanakların yukarıda ayrıntıları ile mevcut olduğu ve iddianameye derç edildiği,

6-8 EKİM 2014 Kobani Olayları olarak bilinen ve ülke geneline sirayet eden olayların amacının her ne kadar terör örgütü ve örgüte müzahir yapılanmalar tarafından demokratik bir hak arayışı olarak lanse edilse de, gerçek amacının PKK/KCK silahlı terör örgütünün kuruluşundan itibaren sözde BAĞIMSIZ BİRLEŞİK KÜRDİSTAN devleti kurmak adına basamak oluşturan ÖZERKLİK ve ÖZ YÖNETİM ilanı için yapılan SERHİLDAN/BAŞKALDIRI eylemleri olduğu,

...

ülke genelinde meydana gelen tüm olaylarda toplamda ise; Adam Öldürme (37), Adam Öldürmeye teşebbüs (31), Yağma (24), Alıkoyma (38), Alıkoymaya Teşebbüs (2), Mala Zarar Verme (1750), Yakarak Mala Zarar Verme (397), Kamu Malına Zarar Verme (1060), Yakarak Kamu Malına Zarar Verme (503), İşyeri Dokunulmazlığını İhlal (53), Geceleyin İşyeri Dokunulmazlığım İhlal (294), Geceleyin Açıktan Hırsızlık (26), Açıktan Hırsızlık (20), Hırsızlık (114), Geceleyin Hırsızlık (272), Basit Yaralama (5), Silahla Basit Yaralama (43), Kamu Görevlisini Silahla Basit Yaralama (264), Kamu Görevlisini Kasten Basit Yaralama (7), Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama, Kamu Görevlisini Kemik Kırığı

Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama (1), Silahla Kasten Yaralama (78), Kamu Görevlisini Silahla Yaralama (51), İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali (3), İbadethanelere Zarar verme (4), Düşük Yapmaya Neden Olma (1), Bayrak Yakma (24), 5816 Sayılı Yasaya Muhalefet (25), Suç İşlemeye Tahrik, Devletin Birliğini Ülkenin Bütünlüğünü Bozma suçlarının işlendiği

...

Bu kapsamda, şüphelilere atılı suçların gerek işleniş şekilleri ve kullanılan araçlar itibarıyla, gerekse gerçekleşen neticeler itibarıyla vahim nitelik taşıdıkları, dolayısıyla tüm şüphelilerin suçlara konu eylemlerinin devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak vahim sonuçlar doğuracak şekilde işlenmiş olmaları nedeniyle Türk Ceza Kanunun 302. Maddesinde düzenlenen Devletin Birliğini ve Ülkenin Bütünlüğünü Bozmak suçunun her bir şüpheli açısından ayrı ayrı oluştuğu,

Yine şüphelilerin eylemlerinin yukarıda her bir müştekiye yönelik tespitleri yapılan tüm suçlardan, Türk Ceza Kanunun 214/3, 38/1. maddesi delaletiyle sorumlu olsalar da, şüphelilerin yukarıda tüm müştekilere yönelik tespiti yapılan suçların işlenmesi yönünde eylemleri itibarıyla önemli etkide bulunmaları nedeniyle her bir şüphelinin TCK'nın 37/1.maddesi gereğince tüm suçlardan ayrı ayrı sorumlu oldukları..."

27. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2021 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2021/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesinde başvurucu ve diğer 26 sanığın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...HDP (Halkların Demokratik Partisi) MYK (Merkez Yürütme Kurulu) üyeleri; A.K., B.Y., H.A., Y.Ö. Z.K. ve D.Ç. isimli sanıkların kaçak konumunda oldukları, dosyada çok fazla sayıda müşteki ve tanığın bulunduğu, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma ihtimalinin bulunması, dolayısıyla soruşturmalardan kaçmış olduklarının bilinmesi, bu kapsamda tutukluluk tedbiri dışındaki CMK'nun 109. maddesinde düzenlenen yurt dışına çıkış yasağı dahil sair adli kontrol tedbirlerinin soruşturmanın mahiyetine ve delil durumuna nazaran yetersiz kalacağı, Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukuk bakımından bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik birçok karar ve gerekçesinde 'Kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi' amacının tutukluluk tedbirinin uygulanabileceği haller arasında sayılmış olması, somut dava dosyasında da yukarıda açıklandığı üzere bu kaygı ve kriterlerin mevcut olması nedeniyle tutukluluk tedbirinin gerekli olduğu anlaşılmakla .... sanıklar ... ve Bülent Barmaksız'ın üzerlerine atılı suçlardan ayrı ayrı TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

29. Başvurucu 2/4/2021 tarihinde yapılan duruşmada suçlamalara ilişkin savunmasını sözlü olarak vermiştir. Başvurucu savunmasında özetle 6-7 Ekim olaylarında bir sorumluluğu bulunmadığını ve HDP MYK adına yapılan çağrının ifade hürriyeti kapsamında kaldığını belirtmiştir. Mahkeme duruşma sonunda -bir önceki duruşmada açıkladığı gerekçeleri tekrarlayarak- başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

30. Başvurucu hakkındaki dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olup başvurucunun tutukluluğu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

4.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3,

bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

...

8.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

..."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

33. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

...

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

...

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

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."

34. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Azmettirme" kenar başlıklı 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.”

35. 5237 sayılı Kanun’un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

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

36. 5237 sayılı Kanun’un "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendi şöyledir:

"(1) Kasten öldürme suçunun;

...

h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,

...

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

37. 5237 sayılı Kanun’un "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. ..."

38. 5237 sayılı Kanun'un "Yağma" kenar başlıklı 148. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslime veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

39. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) ile (h) bendi şöyledir:

" (1) Yağma suçunun;

...

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

h) Gece vaktinde,

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

40. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemeye tahrik" kenar başlıklı 214. maddesi şöyledir:

"1) Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, onbeş yıldan yirmidört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır."

41. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" kenar başlıklı 302. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/36 md.) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."

42. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararında Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirilen şiddet eylemlerinde Y.B., A.D., H.G., R.G.nin öldürülmesi ve birçok kişinin yaralanmasına ilişkin yaptığı değerlendirmede HDP MYK adına

yapılan çağrının devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme ve sair suçlardan haklarında mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğunu belirterek devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun maddi şartlarının gerçekleştiği sonucuna varmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...PKK/KCK örgütü güdümünde yayın yapan internet sitelerinde, 01 Ekim 2014 tarihinde yapılan haberde; 'Amed Halk İnisiyatifi adına yapılan açıklamada; Perşembe günü Âmed de yaşam duracak, DTK (Demokratik Toplum Kongresi) bileşenleri DBP'nin 2 ekim günü aldığı hayatı durdurma çağrısının, yerinde olduğu ve güçlü bir katılım istendiği' bu yayın sonrasında 2 Ekim tarihinde Diyarbakır'da işyeri kepenk ve kontak kapatma yapılarak hayatın durdurulması eylemlerine başlandığı, aynı sitenin 6 Ekim tarih ve saat 17:45'deki haberinde, terörist başı Abdullah Öcalan ile görüşen Mehmet Öcalan'ın basın açıklamasına yer verilerek 'IŞİD olan her yerde direniş olacağını, Kürtlerin oyalandığını, örgüt liderinin avukatları ile görüştürülmesi gerektiğini, Çözüm süreci için 15 ekime kadar süre verildiğini, bu sürecin yapay bir yapı olduğu, sürecin bitirileceği' belirtilmiştir.

19:25'de verilen haberde; Halkın Demokrasi Partisinin MYK açıklamasına yer verilerek; 'Halklarımıza açil çağrı: Kobanide durum son derece kritiktir, İŞİD saldırılarını ve AKP iktidarının Kobane ye ambargo tutumunu pretesto etmek üzere halkımızı sokağa çıkmaya ve sokakta olanlara destek vermeye çağırıyoruz.' şeklindeki çağrıya yer verilmiştir.

Saat 23.40 da; Komalen Ciwan Kordinasyonu; Kobani ile başlayan devrim dalgasının tüm Kürdistana yayılmak ve bu temelde kürt gençliğinin ayaklanması çağrısında bulunuyoruz',

07.10.2014 tarihli yayında; KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı; 'Kuzey halkımız, İŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine yaşam hakkı tanınmamalıdır.' içeriğindeki gerek PKK/KCKüst yönetimi gerekse HDP tarafından yapılan çağrılar sonucunda IŞİD terör örgütü mensuplarınca masum insanlara yönelik gerçekleştirilen bütün dünya kamuoyu tarafından nefretle karşılanan terör eylemlerinin yarattığı kaos ortamından istifade edilerek, bu örgüte yönelik tepkileri Türkiye Cumhuriyeti Devletine yöneltmek amacıyla kendisine müzahir yayın organlarında Türkiye Cumhuriyeti Devletinin IŞİD terör örgütüne destek veriyor şeklinde yaygın propaganda yaparak o bölgedeki Devlet Görevlilerini hedef almak suretiyle şiddeti meşrulaştırmaya çalıştığı, Kürdistan olarak tanımladığı bölgede yaşayan Kürt kökenli vatandaşlarda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak, şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kendi amaçları için kullanıp, bu bölgede vatandaşlar silahlı bir direniş ve isyana davet edilmiştir. Nitekim bu çağrılar sonrasında, 06.10.2014 tarihinde Diyarbakır'da şiddet olayları başlamış, PKK'nın gençlik yapılanması olan ve terör örgütü olduğuna dair hakkında karar bulunan ÖS/YDG-H mensupları tarafından, şehrin değişik bölgelerinde güvenlik güçlerine, kamu kurum ve kuruluşlarına silah ve patlayıcılar ile saldırıların başladığı, saldırıların şiddeti ve yoğunluğunun 07 Ekim'de artarak devam ettiği, bu süreçten bir kesit olarak davaya konu eylemin gerçekleştirildiği, şiddete yönelik terör olaylarının kontrol altına alınabilmesi için Diyarbakır Valiliğince saat 22.00 itibariyle sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, olayların devam etmesini isteyen terör örgütü üst yönetimi; 08.10.2014 tarihli yayının da KCK açıklaması olarak verilen haberde; 'Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız kendi öz savunmasını güçlendirerek direnişini zafere taşımalıdır. Sokağa çıkmama yasağına uyulmaması, Devrimci halk savaşının her alanda güçlü şekilde sürdürülmesi, Kürdistan da meşruiyeti kalmayan devletin, yasaklarla Kürdistanı zindana çeviren kararlarına karşı, Kürdistanı onlar için zindana çevrilmeli ve mezar edilmeli, Devlet namına birşey kalmamalıdır.' şeklinde isyanın sürdürülmesine yönelik çağrıyı tekrarladığı, güvenlik

güçlerinin yoğun çabası sonucu olayların kısmen bastırıldığı ve il genelinde asayişe yönelik kontrolün sağlandığı anlaşılmıştır.

...

Diyarbakır ilinde genele yönelik gerçekleşen şiddet eylemlerinin asıl amacı, IŞİD terör örgütüne yönelik yöresel halkta ve genel kamuoyunda oluşan tepki ve nefretin, kendi hedefleri kapsamında fırsata çevirerek kitleleri etkilemek suretiyle, halkı IŞİD'e karşı savaşma görüntüsü altında Devlete yönelik direniş ve isyana teşvik etmektir.

Nitekim somut olayda, kurban ibadeti kapsamında et dağıtmakta olan mağdur ve maktullerden birisinin dış görüntüsünü IŞİD mensubuna benzeten örgüte müzahir grupta daha önceden körüklenen nefret duygusu ve kanlı bir intikam hissinin oluşturduğu körlük nedeniyle, sağlıklı karar verme yeterliliğinden yoksun bulunan, olay yerindeki bir kısım vatandaşların sağduyulu davranmaları yönündeki telkinlerini dikkate almayan, şiddeti meşru gören kitle psikolojisi ile canavarlaşan hislerle eziyet çektirmek suretiyle birisi çocuk yaşta bulunan olan dört maktule karşı öldürme, mağdura karşı ise öldürmeye teşebbüs suçlarının işlendiğine dair yerel mahkemenin kabulünde isabetsizlik görülmemiştir.

Sanıklar [S.Ç., M. A., U. D., A. P., M. Ş. Y., A. G., C. Y., Ü. D., R. B., A. T., H. U., B. D., A. K., C. T., E. B., M. Ç., R. S., R. Ö., Y. O., M. D., A. K., M. İ., F. G., A. S.] haklarında Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, Canavarca hisle ve eziyet çektirerek öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçları ile sanık [R.Ö.] hakkında hırsızlık suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde;

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı, hakkında beraat hükmü kurulan sanıklar yönünden; yapılan yargılamaya, mahkemenin kovuşturma sonucu toplanan delillerin mahkumiyete yeterli olmadığına ilişkin inanç ve takdirine, dosya kapsamına uygun yeterli gerekçeye göre takdirde isabetsizlik görülmemekle; sanıklar müdafilerinin ve katılan vekillerinin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden CMK'nın 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddiyle mahkumiyet ve beraate ilişkin hükümlerin ONANMASINA... [karar verildi.]"

B. Uluslararası Hukuk

43. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 82-91; Mehmet Osman Kavala [GK], B. No: 2018/1073, 22/5/2019, §§ 36-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Anayasa Mahkemesinin 13/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

45. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

46. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında

belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücü bulunmadığı anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Yakalama ve Gözaltı Tedbirlerinin Hukuka Aykırı Olduğuna ve Gözaltı Süresinin Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde yakalanıp gözaltına alınmasının hukuki olmadığını ve gözaltı süresinin makul süreyi aştığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

48. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; 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). Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı hususunu incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37).

49. Somut olayda başvurucunun yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin makul olmadığına ilişkin iddialarıyla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini, tutuklama kararında ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gereken olgulara dayanıldığını, isnat edilen bu olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra siyasi amaçlarla tutuklandığını ve bu durumun ölçülü olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve bu hakla bağlantılı olarak ifade hürriyeti, örgütlenme hürriyeti, siyasi faaliyette bulunma hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık; başvurucunun süreç içinde elde edilen yeni delillere bağlı olarak tutuklandığını, başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğunu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğunu, başvurucu hakkında

uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı içerdiğini ve tutuklamanın ölçülü olduğunu belirtmiştir.

53. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlayarak suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini ve uygulanan tedbirin siyasi amaç taşıdığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

55. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

56. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, somut başvuruya konu 2/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirterek bu tedbirin siyasi saiklerle uygulandığını ifade etmiştir. Bu durumda başvurucunun anılan şikâyetlerinin 2/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukukiliğiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

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

58. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas

Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

59. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

60. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

61. Buna göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

62. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

63. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 72-78; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 73; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

64. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde" ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

65. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve kanunda öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

66. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

67. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

68. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

69. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

70. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır.

71. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususlaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek

açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

72. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

73. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

74. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6-7 Ekim olaylarına ilişkin müşteki, tanık ve şüpheli beyanları, araştırma/tespit tutanakları ve diğer bilgi ve belgelere dayanarak devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile olaylar sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçları yönünden başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna vardığı görülmektedir (bkz. § 21).

75. Soruşturma mercileri de 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine ve olayların ayaklanma niteliğinde olduğuna ilişkin tanık beyanlarına dayanmış, HDP MYK çağrısının veHDP yetkililerinin diğer açıklamalarının kitlelerin katılımıyla olayların başlamasına, dolayısıyla suç niteliğindeki eylemlerin gerçekleşmesine neden olduğunu ileri sürmüştür. Anılan ifadelerde HDP MYK çağrısı ve Parti yetkililerinin açıklamaları ile parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu belirtilmektedir. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını söylemiştir (bkz. § 26). Tanık beyanlarında ise serhildan niteliğindeki çağrıların normal bir protesto/yürüyüş yapılmasını değil şiddet içeren eylemleri amaçladığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda;

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcı öncesi HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı 6/10/2014 tarihli HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin de katıldığını ve serhildan niteliğindeki çağrıya ilişkin kararın bu kişilerin talimatıyla alındığını, bu nevi çağrıların normal bir protesto/yürüyüş yapılmasını değil şiddet içeren eylemleri amaçladığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiğini ve 6-7 Ekim olayları sırasında şiddet eylemlerine öncülük eden gençlik yapılanmasının örgüt tarafından ilan edilmesi düşünülen öz yönetim-özerklik planı kapsamında örgüt yöneticisi Duran Kalkan tarafından kurulduğunu belirtmiştir.

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G., serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemlerine ilişkin genel bilgi verdikten sonra 6-7 Ekim olaylarının da bir serhildan olduğunu ve başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını, örgütün anılan plan dâhilinde Kobani ve Suriye'deki çatışmaları Türkiye'ye yayarak ülkenin bir bölgesinde fiilî hâkimiyet kurmayı amaçladığını ifade etmiştir (bkz. § 26). Tanık K.G. -gizli tanık Mahir'in beyanlarına benzer şekilde- bu tür çağrıların normal bir protesto/yürüyüş yapılmasını değil şiddet içeren eylemleri amaçladığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiğini belirtmiş, ayrıca HDP'nin ve HDP yetkililerinin süreçteki açıklamaları/çağrıları nedeniyle terör örgütüne yüksek düzeyde

katılım sağlandığını ve bu açıklamalar/çağrılar olmasaydı 6-7 Ekim olaylarında yoğun ve geniş çaplı şiddet eylemlerinin ve ölümlerin gerçekleşmeyebileceğini beyan etmiştir.

- 3/11/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık İ.B. ise olayların yaşandığı dönemde HDP milletvekili olduğunu, 6-7 Ekim olaylarının özerklik ilan edebilme amacıyla PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir.

76. HDP'nin sosyal medya hesabından halkın sokağa çıkması ve direnişe katılması yönünde MYK adına çağrı yapıldığı ve başvurucunun çağrının kararlaştırıldığı toplantıya katıldığı hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Başvurucunun Başsavcılıkta verdiği ifadesinde de söz konusu çağrıyı sahiplendiği görülmektedir (bkz. § 17).

77. HDP MYK adına yapılan çağrı, Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturacak boyuta geldiği bir dönemde ve -PKK'nın Suriye'deki uzantısı olan- PYD ile DAEŞ arasında Kobani'de çıkan çatışmalar üzerine yapılmıştır. Ayrıca bu çağrının çatışmaların tarafı olan PKK terör örgütünün liderlerinden birinin Kobani'de yaşanan olayları bahane ederek Türkiye'deki metropolleri işgal etmeye yönelik çağrısının hemen ertesi gününde yapıldığı vurgulanmalıdır. Söz konusu çağrının yapıldığı günde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde yer alan duyuruda da ayrımcı ifadeler kullanılarak ve bir siyasi parti hedef gösterilerek "yaşam şansı tanımama" ifadesine yer verilmek suretiyle ayaklanmanın en üst düzeyde genişletilmesi çağrısında bulunulmuştur (Selahattin Demirtaş, § 27).

78. Başvurucu; Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturduğunu, özellikle Kobani'de -iki terör örgütü arasında- yaşanan çatışmalar gerekçe gösterilerek bu örgütlerden biri adına yapılan ayaklanma çağrısının Türkiye'de yaygın şiddet eylemlerine neden olabileceğini ve kamu düzenini bozabileceğini konumu itibarıyla öngörebilecek durumdadır. Ayrıca söz konusu çağrı, HDP'nin kurumsal sosyal medya hesabından Partinin yürütme organı olan MYK adına yapılmış olup bu nitelikteki bir çağrının bölgedeki kitle üzerinde ciddi ölçüde etkili olacağı yadsınamaz. Nitekim şiddet eylemleri, bu çağrıların yapıldığı gün başlamış ve giderek yaygınlaşmış, çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve yaralanmasıyla sonuçlanacak şekilde ağırlaşmış, kamu düzeni bozulmuştur. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ve diğer tanıkların da -gizli tanık Mahir, tanık K.G, ve İ.B.- bu yönde ifadeleri mevcuttur. Dolayısıyla soruşturma makamlarının HDP MYK adına yapılan çağrı ile PKK tarafından yapılan çağrılar arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları arasında illiyet bağı kurmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğu söylenebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selahattin Demirtaş, § 150; Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 89; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleşen şiddet eylemlerine yönelik olarak HDP MYK adına yapılan çağrının haklarında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme ve sair suçlardan mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğuna ve devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun oluştuğuna ilişkin 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararı bkz. § 42). Sonuç olarak belirtilen tüm bu hususların tutuklama tedbirinin uygulanmasında suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemeyecektir.

79. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup

olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

80. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken, işlendiği iddia olunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen kasten öldürme, yağma gibi farklı bir kısım suça azmettirme suçlarına-5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla- ilişkin olarak 5237 sayılı Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına değinilerek suçların bir kısmının 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 21).

81. Başvurucunun tutuklandığı suçlar arasında bulunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile kasten öldürme ve yağma suçlarına azmettirme suçları -5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla- Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir (bkz. §§ 35, 38, 41). İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61). Ayrıca mezkûr suçlar, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 31).

82. Dolayısıyla somut olayın özel koşulları ile Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

83. Son olarak başvurucunun tutuklama kararında isnat edilen olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra tutuklandığı iddiasıyla bağlantılı olarak tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

84. Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi Erdem Gül ve Can Dündar (aynı kararda bkz. §§ 79-81) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi buna karşılık Mehmet Baransu (2) (aynı kararda bkz. §§ 141-143) ve Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri (B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 228-232) kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak uygulanan tutuklama tedbirlerinin ölçülü olduğunu tespit etmiştir.

85. Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliğiyle yasama dokunulmazlığına istisna getirilen bazı davalarda milletvekilleri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından da aynı yönde incelemede bulunmuştur. Bu kapsamda yapılan incelemelerde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi üzerine fezlekelerin Cumhuriyet başsavcılıklarına iade edilmesi sonrasında soruşturma mercilerince yapılan işlemlere değinilerek süreç bakımından tutuklama tedbirinin gerekli olmadığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu bağlamda

genel olarak Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanan başvurucular hakkındaki soruşturma dosyalarında bu süreç içinde farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi ve başvurucuların ifadelerinin alınması için talimat yazılması veya çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığına ve soruşturma mercilerinin hareketsiz kalmadığına vurgu yapmıştır (diğerleri arasından bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 160, 161; Selahattin Demirtaş, §§ 173, 174). Burada önemli olan temel nokta soruşturma mercilerinin süreç içinde tutuklamayı gerekli hatta zorunlu kılan yeni olgulara ulaşıp ulaşmadıkları ve soruşturma sürecinde hareketsiz kalınıp kalınmadığıdır.

86. Somut olayda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 9/10/2014 tarihinde başlattığı soruşturma kapsamında farklı tarihlerde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından, TBMM'den, 6-7 Ekim olaylarının gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet Başsavcılıklarından ve diğer resmî kurumlardan bilgi/belge talebinde bulunmuştur. Bu şekilde 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, müşteki ve mağdur ifadeleri, bilirkişi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir (bkz. § 16). Soruşturmanın devamında HDP'nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve HDP'li milletvekili/Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadeleri 7/1/2019 tarihinde ve H.Y.nin ifadesi 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiş; 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını ifade eden A.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin beyanları ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı gizli tanık Mahir ile tanık K.G.nin, 6-7 Ekim olaylarının serhildan niteliğinde örgüt üst yönetimince planlandığına ve HDP MYK toplantısı sonucu yapılan çağrı ile HDP yetkililerinin bu çağrıyla aynı yöndeki çağrılarının normal bir protesto/yürüyüş yapılmasını değil şiddet içeren eylemleri amaçladığının terör örgütüyle iltisaklı kişilerce bilindiğine yönelik ifadelerini 4/12/2019 ve 7/1/2020 tarihlerinde almış; tüm bu soruşturma sürecinin neticesinde, 2/10/2020 tarihinde tutuklanan başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı 30/12/2020 tarihli iddianameyi düzenlemiştir.

87. Başvurucuya isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakan bir niteliğe sahip olduğunu da vurgulamak gerekir. Zira suçlamaların dayanağı olan 6-7 Ekim olayları 36 ayrı ilde gerçekleşmiş, 121.899 kişinin katıldığı bu olaylarda 2.389 şiddet eylemi vuku bulmuş, 45 kişi hayatını kaybederken 769 kişi yaralanmıştır. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında ise tutuklama tedbiri uygulanmıştır (bkz. § 13). Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, bu olaylar sırasında işlenen suçlara ilişkin bilgi ve belge toplamanın yanı sıra esasen şüphelilerin olayların başlamasında sorumlu olup olmadıklarına yönelik araştırma yapmış ve soruşturma sürecinin neticesinde başvurucuyla birlikte çok sayıda şüpheli/müşteki/mağdurun yer aldığı iddianame düzenleyerek kamu davası açmıştır.

88. Buna göre Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucu dâhil çok sayıda şüpheli ile

eylemlerini içeren ve soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakacak nitelikteki suçlamaları konu alan bu soruşturma sürecinde usule ilişkin birçok işlem yaptığı, yaklaşık altı yıllık süreçte hareketsiz kalmadığı değerlendirilmektedir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı diğer bilgi/belgelerle 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerini 7/1/2019 ve 27/2/2019 tarihlerinde soruşturma dosyasına dâhil etmiş ve -iddianame öncesi son aşamaya gelindiği görülen soruşturmada- yeni delil durumuna dayanarak başvurucunun da tutuklanmasını talep etmiştir. Böylelikle başvurucu, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2020 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Sonuç olarak başvurucuya isnat edilen suçlamaların gerçekleştiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen belirtilen tüm bu hususlar ile somut olayın özellikleri, isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığı ve işin niteliği gözetildiğinde uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu görülmektedir.

89. Yukarıda ulaşılan sonuçlar karşısında başvurucunun siyasi bir amaçla tutuklandığı ve tutuklama tedbiri nedeniyle ifade hürriyeti, örgütlenme hürriyeti ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarının incelenmesi gerekli görülmemiştir.

90. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

91. Başvurucu; soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini, bu nedenlerle gereği gibi savunma yapma ve itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

92. Bakanlık görüşünde; ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulduğu ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunduğu belirtilerek başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden suçlamalar hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu ve bu nedenle soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunabileceği ifade edilmiştir.

93. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

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

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

95. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

96. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası; yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 168).

97. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde, adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

98. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

99. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

100. Yakalanan bir kişiye yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

101. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel

teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

102. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş; bu talep yerinde görülerek 3/1/2019 tarihinde kısıtlılık kararı verilmiştir. Başvurucu kısıtlama kararına 29/9/2020 tarihinde itiraz etmiş, 2/10/2020 tarihinde ise tutuklanmıştır.

103. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 7/1/2021 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 33).

104. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı bir şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur. Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından da başvurucuya okunmuş, ayrıca Sorgu Tutanağı'nda başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur. Ayrıca başvurucunun tutukluluğuna yönelik yapılan itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

105. Sonuç olarak suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafiine bildirildiği, başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verildiği ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu görülmüştür.

106. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğine ilişkin iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuka aykırı olması ve gözaltı süresinin makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEYNEP ÖLBECİ

B. No: 2021/10825 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/10825

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEYNEP ÖLBECİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/10825)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Zeynep ÖLBECİ

Vekili : Av. Ali BOZAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. 6-7 Ekim Olaylarına İlişkin Genel Bilgiler

5. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş, tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

6. Bununla birlikte kamuoyunda "demokratik açılım süreci", "çözüm süreci" ve "Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır.

7. Bu bağlamda Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el-Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır. Bu sırada PKK'nın üst düzey yöneticilerinden Murat Karayılan'ın sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde saat 00.07'de "Gençleri kadınları 7 den 70 e herkesi Kobane'ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropolleri işgal etmeye çağırıyoruz." şeklinde bir açıklamada bulunulmuştur.

8. PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde 6/10/2014 tarihinde "Komalen Ciwan Koordinasyonu" (PKK'nın gençlik yapılanması) adına bir açıklama yayımlanmıştır. Açıklamada "Bilindiği üzere 23 gündür Kobani merkezli DAİŞ (DAEŞ) faşizmi son barbarlığıyla devam etmektedir. ... tüm kürt gençliği ... Arin Mirkan (Kobani'deki çatışmalar sırasında düzenlediği intihar saldırısında ölen YPG mensubu) çizgisinde yürümeye çağırıyoruz. Kobani ile başlayan devrim dalgası tüm Kürdistan'a yayılmalı ve bu temelde Kürdistan gençliğini ayaklanması çağrısında bulunuyoruz." ifadelerine yer verilmiştir.

9. 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından "HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD (DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz" ve "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır.

10. Yukarıda belirtilen internet haber sitesinin 7/10/2014 tarihindeki yayınında " KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı yaptığı yazılı açıklamada; 'Çirkin ve sinsi katliam' karşısında kürt halkından mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmesini isterken çetelere ve uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanınma[ma]sı gerektiğini kaydetti. KCK, özellikle 'bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. ... IŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır. Tüm sokaklar Kobani sokaklarına dönüştürülmeli, tarihin bu eşsiz direnişine denk bir direniş gücü ve örgütlüğü geliştirilmelidir.' [dedi.]" şeklinde açıklamalar yer almıştır.

11. Aynı sitenin 8/10/2014 tarihli yayınında ise "KCK: Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanlarından çekilmemeli" başlıklı açıklamaya yer verilmiştir. Yazıda "Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız haklı ve meşru mücadelesini zafere kadar yüksek bir kararlılıkla sürdürmelidir. Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanından çekilmemelidir. Halkımız; mücadeleden atılacak her geri adımın önümüzdeki günler, aylar ve zamanlarda daha büyük bedellere mal olacağı bilinciyle hareket ederek, mücadelesini kesintisiz yükseltmelidir. Ve kendi öz savunmasını güçlendirerek 'her yer Kobani, her yer direniş-serhildan' anlayışı ile direnişini zafere taşımalıdır." şeklinde ifadeler bulunmaktadır.

12. Bu çağrılar üzerine Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotofkokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

13. Kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre -aralarında İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Mersin, Şanlıurfa, Van, Erzurum, Diyarbakır ve Gaziantep gibi büyük kentlerin de olduğu- otuz altı ayrı ilde gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda (2'si güvenlik görevlisi) 45 kişi hayatını kaybederken (331'i güvenlik görevlisi) 769 kişi yaralanmıştır. Ayrıca çatışmalar sırasında 5 örgüt mensubunun hayatını kaybettiği, 3 örgüt mensubunun ise yaralandığı belirtilmiştir. Öte yandan ülke genelinde gerçekleştirilen 2.389 şiddet eylemine 121.899 kişinin katıldığı, olaylarda (737'si güvenlik güçlerine ait olmak üzere) 1.881 aracın zarar gördüğü, (27'si kaymakamlık, 52'si emniyet, 283'ü okul, 73'ü siyasi parti, 12'si belediye binası olmak üzere) 2.558 binaya saldırıda bulunulduğu ve zarar verildiği tespit edilmiştir. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

14. Başvurucu, Demokratik Bölgeler Partisinde (DBP) siyasi faaliyetlerde bulunduğunu belirtmektedir.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 6/10/2014-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları (bkz. §§ 12, 13) dolayısıyla 9/10/2014 tarihinde bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır.

16. Soruşturma sürecine ilişkin aşamalar -soruşturma evrakı üzerinden tespit edildiği ölçüde- temel olarak şöyle gerçekleşmiştir:

- Başsavcılık 15/4/2015 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından 10/10/2014 tarihi itibarıyla HDP MYK üyesi olan kişilerin açık kimlik ve adres bilgilerini talep etmiştir.

- 6-7 Ekim olayları ile ilgili olarak bazı HDP'li ve DBP'li yetkililerin beyanlarını ve HDP’nin resmî sosyal medya hesabından yapılan açıklamaları içeren 20/9/2014 tarihli tutanak soruşturma dosyasına 1/10/2015 tarihinde eklenmiştir.

- Başsavcılık dosya kapsamında şüpheli olarak bulunan kişilerin ifadelerinin temin edilmesi amacıyla 2015-2017 yılları arasındaki süreçte ilgili kurumlarla çeşitli yazışmalar yapmıştır.

- 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri Başsavcılığın talebi üzerine olayların gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

- PKK/KCK terör örgütü ve bağlı yapılanmaları ile HDP, DBP ve diğer bir kısım siyasi yapılanmaların 6/10/2014-7/10/2014 tarihinde gerçekleşen olaylardaki sorumluluğuna yönelik Araştırma Tutanağı, ayrıca bu kişilerin olay tarihinde kullandıkları mobil telefonların HTS kayıtları Başsavcılığın talebi üzerine Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

- Başsavcılık 19/7/2018 tarihinde TBMM'den 25 şüphelinin milletvekili olup olmadığı, milletvekili olanların hangi tarihte milletvekili seçildikleri ve haklarında yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin düzenlenmiş fezleke bulunup bulunmadığı hususlarına yönelik bilgi talebinde bulunmuştur.

- Başsavcılık 13/12/2018 tarihinde bazı Cumhuriyet başsavcılıklarından 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm, yaralama, mala zarar verme, yağma ve diğer suçlara ilişkin müşteki ve mağdur ifadelerinin, bilirkişi raporlarının, görgü tespit tutanaklarının, olay yeri krokilerinin, adli muayene raporlarının, otopsi raporlarının ve tanık ifadeleri başta olmak üzere diğer tüm delillerin fezleke şeklinde hazırlanarak gönderilmesini talep etmiştir. Başsavcılığın bu talebi doğrultusunda farklı tarihlerde istenen bilgi ve belgeler ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarınca gönderilerek soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

- 6-7 Ekim olayları öncesinde ve olaylar sırasında BDP'li yetkililer ile HDP'li milletvekili ve Parti yöneticileri tarafından yapılan çağrı ve açıklamalara ilişkin tutanak ile şüphelilerin konut ve işyerlerinde yapılan aramalarda elde edilen deliller ile Muş, Antalya ve Diyarbakır'da gerçekleşen olaylara dair Tespit Tutanağı 13/12/2018 tarihinde soruşturma dosyasına girmiştir.

- Başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadelerinde HDP'nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve HDP'li milletvekili ve Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını beyan eden şüpheliler Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadesi 7/1/2019 tarihinde, H.Y.nin ifadesi ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir.

- 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını beyan eden şüpheliler A.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadeleri ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

17. Başsavcılığın -başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı- 30/12/2020 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kasten yaralama, kamu malına zarar verme, hırsızlık, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, çalışma hürriyetini ihlal etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

18. İlk olarak PKK/KCK'ya ilişkin genel açıklamaların yapıldığı iddianamede 6-7 Ekim

olaylarına giden süreç ve belirtilen tarihlerde gerçekleşen olaylar kronolojik olarak anlatılmış, örgüt liderlerinin bu süreçteki talimat ve çağrılarına değinilmiş ve son olarak şüphelilerin eylemlerine yer verilmiştir. Buna göre iddianamede, başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin dayanılan temel olgular şöyle özetlenebilir:

i. Örgütle iltisakı bulunduğu belirtilen bir yayın organında örgütün kurucusu Abdullah Öcalan ve diğer yöneticilerin 6-7 Ekim olaylarına giden süreçteki talimat ve çağrılarına ilişkin olarak 18/9/2014 ile 1/10/2014 tarihleri arasında çıkan haber metinleri şöyledir:

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KARAYILAN KOBANE İÇİN 'PROFESYONEL KATILIMA' ÇAĞIRDI"

"...'ikinci bir Şengal faciasıyla [3/8/2014 tarihinde Irak'ın Ninova vilayeti sınırları içinde bulunan ve Şengal olarak da bilinen yerleşim yeri Sincar'a DAEŞ terör örgütü saldırarak çok sayıda kişiyi öldürmüş veya kaçırmıştır. Örgüt yöneticilerinden Murat Karayılan bu olaylara atıf yapmaktadır.] karşılaşmak istenilmiyorsa derhal harekete geçilmelidir. Kim, neyi, ne kadar yapabiliyorsa yapmalıdır' dedi ... DeğerIi Kobani halkı ve gençliği şunu bilmeli: İŞİD'e karşı başarılı olabilmeleri için YPG'ye katılmaları ve eğitim temelinde profesyonel asker olmaları halinde başarılı olabilirler. Kuzey gençliğine çağrımdır; gidin bizzat savaşa savaşçı olarak katılın(...) Kobane'deki direnişin başarısı için daha nitelikli katılıma ihtiyaç vardır ..."

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KOMALEN CİWAN GENÇLİĞİ ROJÂVÂ SAVUNMASINA ÇAĞIRDI"

"...Kuzey Kürdistan gençliğinin Kuzey devriminin kazanımlarını korumak kadar Rojava devriminin savunmasına da aktif katılması gerektiğini kaydeden Komalen Ciwan, '(...) Önderliğimizin başlatmış olduğu seferberliğin Kürdistan'ı kalıcı bir savunmaya kavuşturuncaya kadar devam ettiğini unutmamak gerekir. Bu nedenle Kürdistan'ın savunmasından her Kürt genci kendini sorumlu görmelidir' dedi. Komalen Ciwan gençlere, 'dönem öz savunmayı geliştirmek, bir bütün Kürdistan'da dilini, kültürünü, toprağını, halkını ve devrim değerlerini savunma dönemidir. Bu nedenle Kürdistan gençliği her zamankinden daha fazla fedai ruhla Kürdistan savunmasına yürümelidir. Bu onurlu direnişte ön cephedeki yerini almalıdır' çağrısında bulundu ..."

- [20/9/2014 tarihli haber metni]

"KCK; SINIRLAR KALKMALI, URFA İLE KOBANE BİRLEŞMELİ"

"Kobane halkının sadece Rojava için değil, tüm Kürdistan'ın özgürlüğü için ve Ortadoğu halkları için direndiğini de ifade eden KCK Yürütme Konseyi Eşbaşkanlığı açıklamasında şunlara yer verdi: 'Bu kahramanca direnişe destek vermek sadece Kürtlerin değil, tüm Ortadoğu halklarının onur borcudur. Sadece destek vermek de yetmez, bu direnişe katılmak esas alınmalıdır. Kobane devrimi Urfa'ya taşırılmalı, Rojava Devrimiyle Kuzey Kürdistan Devrimi ortaklaştırılıp birleştirilerek İŞİD faşizmi döktüğü kanda boğulmalıdır. Urfa, Kobane ile bir bütün haline gelip İŞİD faşizmini yenilgiye uğratmalıdır. İŞİD faşizmi başta Urfa halkı olmak üzere tüm Kuzey Kürdistan halkını karşısında direnirken görmelidir' ..."

- [22/9/2014 tarihli haber metni]

"ÖCALAN SEFERBERLİK ÇAĞRISINI YİNELEDİ”

"Diğer yandan İŞİD saldırıları konusunda da tüm halkımız özellikle devam eden yüksek

yoğunluklu savaşa karşı yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Şu an Kürdistan'da devam eden yüksek yoğunluklu savaş var. Sadece Rojava halkı değil Kuzey ve tüm parçalardaki Kürt halkı buna göre yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Bütün Kürt halkını topyekun bu yüksek yoğunluklu savaşa karşı direnişe geçmeye çağırıyorum ..."

- [27/9/2014 tarihli haber metni]

"YDG-H: HER YERİ KOBANE'YE DÖNÜŞTÜRELİM"

"YDG-H ile YDGK, Kobane'de 13. gününe giren DAİŞ çetelerinin saldırılarına dikkat çekerek gençleri direnişe çağıran ortak bildiri yayınladı. Bildiride, 'Tüm Kürdistan ve Türkiye gençliği savaşa katılmalı ve serhildanlara öncülük etmelidir (...) Kaybedeceğimiz tek bir anın dahi olmadığını biliyoruz. Kuzey Kürdistan Kobane olacak. Bütün gençliği bu andan itibaren SERHİLDAN yaratmaya ve devrim cephesinde gerillalaşmaya çağırıyoruz. Gün tarih yazma, sömürgeciliği Kürdistan 'dan def etme günüdür'..."

- [1/10/2014 tarihli haber metni]

"HALK İNİSİYATİFİ: PERŞEMBE GÜNÜ AMED'DE YAŞAM DURACAK!"

"Amed'de 2 Ekim 2014 Perşembe günü yaşam durmalı. Hiçbir yurtsever esnafımız kepenk, kontak açmamalı, hiçbir aile çocuğunu okula göndermemelidir. Direneceksek bugün direneceğiz, Amed halkı gençliğin ve kadınların öncülüğünde alanlara inmelidir. Halkımızı her sokakta her meydanda ateşler yakarak, barikatlar kurarak omuz omuza direnmeye çağırıyoruz."

ii.6-7 Ekim olaylarının ayaklanma amacı taşıdığına ilişkin tanık beyanları bulunmaktadır.

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir'in iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...2014 yılı Ekim ayı öncesinde Kobani'de İŞİD ve YPG arasındaki çatışmalar şiddetlenmişti. Kobani'nin İŞİD'in eline geçmesi, PKK'nin YPG üzerinden Rojava'daki tüm kazanımlarını kaybetmesi anlamına geliyordu ... Bunun bilincinde olan Kandil yönetimi Rojava'yı savunmak ve destek vermek amacıyla Türkiye'de yaşayan başta Kürt kitlesini ve Türkiye'de yer alan sol-sosyalist çevreleri Rojava'daki İŞİD ile YPG/YPJ arasında yaşanan mücadeleye destek vermeleri için harekete geçirmek istiyordu. Bu kapsamda Türkiye'deki tüm örgütsel yapılarına sık sık talimatlar gönderdi. Bu talimatların birinci dereceden muhatabı Türkiye KCK genel sözcülüğü, kadın ve gençlik sözcülüğüdür. 6-7-8 Ekim 2014 Kobani serhildanları sürecinde Türkiye KCK sözcülüğünde bulunan ve şuan isimlerini hatırlayabildiklerim; M.Ö. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) Y.F. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) E.G., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) C.E., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) R.K., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) F.A., (AVRUPA'DA BULUNMAKTADIR)

Eylül 2014 sonlarına doğru örgütün talimatları doğrultusunda KCK Türkiye sözcülüğü HDP Eş Genel Başkanı S.D. ile görüşerek halkın Kobani'ye güçlü şekilde sahip çıkması yönünde çağrı yapmasını istedi.

...

KCK Türkiye örgütü sokak eylemlerini (serhildan) zayıf yetersiz gördüğünden daha büyük çıkış-hamle yapma ihtiyacı duyuyordu. Mevcut sokak eylemlerini bir üst seviyeye taşımak amacıyla KCK Türkiye sözcülüğü o dönem yapılan HDP MYK toplantısına katıldı. Bu

toplantıda MYK'ya karar aldırıldı. 6 Ekim 2014’de daha MYK toplantısı devam ederken acil yazılı bir çağrıda bulundu. Bu çağrı 'HALKLARIMIZI SOKAGA ÇIKMAYA VE ÇIKMIŞ OLANLARA DESTEK VERMEYE ÇAĞIRIYORUZ şeklinde idi. Bu çağrıların akabinde HDP, DBP, HDK, DTK, KADIN, GENÇLİK, SERHİLDAN KOMİTESİ gibi yapılanmalar tarafından da serhildan (başkaldırı) çağrıları yapıldı.

Bu kadrolar ayrıca bir talimata gerek duymaksızın kitlesel eyleme molotoflu, taşlı, havai fişekli ve el yapımı patlayıcılı katılır, aktif olarak yer alır. Bu çağrılar sonucunda kimse normal bir basın açıklaması, yürüyüş, miting gibi eylemde bulunulmayacağını bilir. PKK'ya yeni katılmış bir aylık kadro adayı dahi örgütsel çağrıların ne anlama geldiğini bilir. PARTİ (PKK) kültürünü alan sempatizan, taraftar, çalışan, kadrolar, siyasi alanda faaliyet yürüten parti meclisi üyeleri örgüt adına yapılan çağrıların tam olarak ne anlama geldiğini bilir ve ona göre hareket ederek uygulanmasını sağlar.

KCK Türkiye sözcülüğü Kobani olayları dönemindeki tüm faaliyetlerini o dönem Diyarbakır ve Şanlıurfa ili Suruç ilçesinden yürütmekte idi.

...

Kobani Olaylarında son derece tahrik edilmiş öfkeli kalabalıkların şiddete yönelmesine öncülük eden esas güç gençlik yapılanmasıdır. Bu gençlik yapılanmasını 2014'te ilan edilmesi planlanan öz yönetim-özerklik hamlesi kapsamında hazırlayan eğiten PKK-YK üyesi ABBAS KOD DURAN KALKAN’dır..."

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G. 6-7 Ekim olaylarının başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını, -başvurucunun da görev aldığı- DBP ve HDP'li yetkililerin çağrı/açıklamalarının ardından serhildan olarak kabul edilmesi gereken yoğun şiddet eylemlerinin başladığını ifade etmiştir. Tanık K.G.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Serhildan olarak adlandırılan sokak çatışmaları, örgüt tarafından dünyadaki diğer örneklerinin (Filistin ya da İrlanda gibi ülkelerde olan) Türkiye'de kendi kitlesi içinde gerçekleştirmesini hedeflemekteydi.

KCK yapılanmasında gerçekleştirilen her Serhildan Kandil yönetimi tarafından örgütün yönlendirilmesi ve talimatlarıyla gerçekleştirilen eylemler olmaktadır, Bu eylem içerisinde çatışmalar; Molotof, Taş, Havai Fişek, El Yapımı Patlayıcıların kullanılmasıyla, gençlik ve kadın çalışma alanlarındaki örgüt mensuplarının öncülüğünde geliştirilir. Serhildan eylemlerinin temel amacı, örgüt tabanını harekete geçirmek, kitlesel bir destek arayışını geliştirmek ve tüm kamuoyuna demokratik hir hakkın engellendiği bunun karşısında da bir direniş olduğu izlenimini vermektir.

Serhildan eylemleri Kandil yönetiminin çağrısıyla geliştiği gibi özellikle KCK yapılanmasında siyasi faaliyet gösteren partilerin yetkilileri tarafından gerçekleştirilen çağrılarla da gerçekleşebilmektedir. Çoğu zaman bu iki mekanizma birbiriyle ortak hareket ederler, hedef kitlenin ve amacın ortak olmasından dolayı bu ikili hareket vazgeçilmez olmaktadır örgüt için. Serhildan eylemleri için örgüt aynı zamanda çoklu bir konsepti de esas alır. Bu çoklu konseptin içine; Siyasi Parti, Gençlik ve Silahlı örgüt mensuplarının katılımı gerçekleşir. Bu üç alan bir nevi de sokak eylemlerinin çatışmalarının oluşumu için koordinasyon şeklinde hareket ederler. Her ne kadar halk inisiyatifi ya da siyasi parti temsilcileri olarak açıklamalar yapılsa da Serhildan süreçlerinin başlangıcı Kandil yönetiminin talimatı ve Serhildan komitelerinin koordinasyonluğunda gerçekleşen örgütsel

bir faaliyet olmakladır. Burada temel mantık ifade ettiğim gibi örgüt tabanını oluşturan kitlenin, örgüt militanıymış gibi çatışma ve eylem içine çekilmesi olmaktadır.

…

Bu anlamda; 6-8 Ekim olaylarının alt yapısı Örgüt üst yönetimi tarafından hazırlandı. 2011 yılı Temmuz ayında Suriye ülkesinde yaşanan gelişmeler PKK YPG unsurlarının o bölgede etkin bir güç pozisyonuna geçmeleri hem bölge gelişmelerinde, hem de Türkiye genelinde önemli bir kırılmayı da beraberinde getirdi. Suriye'de YPG unsurlarının belli bölgelerde yönetim mekanizmalarını ele geçirmeleri sonrasında Rojova devrimi denilen sürecin bir benzerinin de örgütün üst yönetiminin talimatları doğrultusunda Türkiye'de Doğu ve Güneydoğu'daki bölge illerinde de gerçekleştirilebileceği düşüncesi hakim oldu.

…

Kandil üst yönetimi özellikle Irak sınırından Afrin kentine kadar var olan koridorun savunulması ve parçalanmaması için yoğun faaliyet gösterdi. Bunun nedeni Afrin' den Kobani'ye kadar özerklik öncesi var olan kantonların korunması ve bu bölge arasında oluşturulan bağlantının kopmasını engellemekti. Benim tanık olduğum Kandil alanından 10 taburluk (yaklaşık 300 örgüt mensubu) Kobani'deki savaşa gönderildi.

Buradaki çatışmaları Kandil'den takip edebildiğimiz kadarıyla örgüt üst düzey yöneticileri tarafından kitlesel destekten mahrum kalmamak adına alt kadrolara, siyasi ve legal yapılara yönelik yoğun bir perspektif ve talimat trafiği yaşanmaktaydı. Gerek Türkiye'de gerekse Avrupa ülkelerinde, Suriye ülkesinde yaşanan çatışma ve savaşa yoğun bir destek verilmesi için örgüte bağlı tüm kurum ve kuruluşları harekete geçirmiş ve örgüt üst yönetimi tarafından özellikle Türkiye sınırları içerisinde gündem oluşturmak ve eylem yapmak amacıyla sürekli olarak örgüt güdümünde faaliyet gösteren basın yayın organları aracılığıyla talimatlar verdi.

Özellikle bu dönemde … HDP'li S.D., P.B. ve S.S.Ö. Kandil'e sürekli gidip gelmekteydiler. Örgüt üst yönetimi tarafından böylesi bir konjonktür içerisinde Kobani'de yaşanan ve örgütün var olma gerekçesi olarak gördüğü savaşa verilecek kitlesel desteğin daha çok siyasi ve legal oluşumlarla birlikte yerel örgüt kadroları tarafından organize edilerek eylemselliğin harekete geçirilmesi misyonu yüklenmişti.

…

Başta Kobani olmak üzere yaşanan gelişmelerden dolayı Kandil üst yönetimi siyasi alan çalışmalarının ve siyasi alandaki etkin aktörlerin kamuoyunda yıpratılmamalarına özen gösteriyorlardı. Kobani'deki çatışmaların bir benzerini Kandil üst yönetimi, İmralı heyeti ile birlikte gerçek anlamda Suriye-Türkiye arasındaki tüm sınırları ortadan kaldırarak Ortadoğu'da yaşanan çatışma süreçlerinin Türkiye'de de yaygın bir şekilde hayata geçirilmesini istemekteydi.

Buna mukabil olarak Suruç'tan Kobani'ye heyetlerin gönderilmesi, bu heyetlerin orada gerçekleştirdiği temaslar ve sonrasındaki açıklamalarında Kobani'de yaşanan çatışmaları gerekçe göstererek HDP tabanının ve kitlesinin bulundukları her yerde alanlara çıkarak yoğun bir SERHİLDAN (Başkaldırı) yapılması yönünde örgüt üst yönetiminin çağrıları ve talimatları oldu. Genel anlamıyla 6-8 Ekim olayları olarak bilinen süreci ortaya çıkaran temel faktör Kobani 'deki savaş ve çatışmalar gösterilse de özü itibari ile Türkiye genelinde Rojova devrimi kazanımlarının yani örgütün Suriye topraklarında oluşturmuş olduğu

özerkliğin Türkiye'de de olabileceği öngörülmesiyle 6-8 Ekim olaylarının ... özerklik adına ön hazırlığına başlanıldı.

...

Her ne kadar örgüt tabanının ve kitlenin Türkiye'de gerçekleştirilecek olan ÖZERKLİK ilanı amacıyla Kobani eylemlerine katılımları sağlanmış ise de örgütün hedeflediği kitlesel eylemsellikler gerçekleştirilemedi. Halkı sokağa dökmek ve eylemlere destek vermek adına özellikle ANF haber kanalı üzerinden örgüt üst yönetimi tarafından defaten SERHİLDAN çağrıları yapsalar da halkın tam anlamıyla sokaklarda eylemlere katılım yapmadığı gözlemlenmişti.

...

S.D., siyasi yapılanmaların MYK ve PM üyeleri ve STK'ların yapmış olduğu açıklamalar sonrasında SERHİLDAN olayları şiddet sokak eylemleri şeklinde yoğun bir biçimde yaşanmıştır. HDP, DBP MYK ve PM'si, DTK ve S.D. bu şekilde açıklama yapmamış olsaydı 6-8 Ekim olaylarındaki SERHİLDAN eylemlerinin şiddeti bu denli olmaz ve ölümler yaşanmayabilirdi.

Bunun ile birlikte bu çağrılar üzerine örgütün kırsal alan kadro katılımlar da örgüt tarihinde ki en üst seviyelere ulaşmıştır. Bunu bizzat bu dönemde ABBAS KOD Duran KALKAN tarafından 'TARİHİMİZDEKİ REKOR SEVİYEDE YENİ ŞERVAN (SAVAŞÇI) KATILIMINI BU SÜREÇTE GERÇEKLEŞTİRDİK'

HDP MYK'sı ve Eş başkanları SERHİLDAN çağrıları yaptıklarında her ne kadar demokratik bir tepki gibi bu çağları göstermiş olsalar da bu kitlesel eylemlilikte daha öncesinden de belirttiğim gibi Kandil üst yönetimi tarafından SERHİLDAN KOMİTESİ hazırlıkları ile gerçekleştirilecek çatışma ortamına yönelik çağrılar olmaktaydı. Bu şekilde yapılan çağrılar sonucunda örgütün Gençlik yapılanması, kadın yapılanması ve Öz savunma birimlerinin planlanan gerçekleştirilecek olaylara bizzat katılacaklarını her örgüt mensubu gibi HDP MYK ve PM üyeleri ve Eş başkanları da bilir ve bu şekilde gerçekleştirilen olayların yakma, yıkma, öldürme, yaralama, kamu malına zarar verme gibi şiddet olaylarının başlayacağını başından beri her örgüt mensubu ve HDP, MYK, PM ve Eş başkanları bilirler. Olaylarda ayrıca silah, bıçak, molotof, el yapımı patlayıcılar kullanılacağını da bilirler."

- Tanık İ.B. ise 3/11/2020 tarihli beyanında o dönem HDP milletvekili olduğunu ve 6-7 Ekim olaylarının PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir. Tanık İ.B.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... İfademin önceki bölümünde de belirttiğim gibi 24. dönem milletvekili olmamla birlikte söz konusu heyetler içerisine HDP ve MYK'nın çağrısı üzerine katıldım.

...

Kobani olayları olarak bilinen ve ölüm olaylarının yaşandığı eylemlerin demokratik bir hak olmadığını tam aksine şiddet eylemleri olduğunu söyleyebilirim. Ben şiddetin her türlüsüne karşı duran bir kişiliğe sahibim. Yapılan Kobani olayları esnasında gerçekleştiren eylemlerin ve ölümlerin PKK örgütü tarafından organize edildiği ve Türkiye topraklarında özerklik ilan edilmesi adına gerçekleştirildiğini söyleyebilirim. Yapılan açıklamalar talimatlar ve çağrılar da bunu göstermektedir..."

iii. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin

ifadelerine yer verilmiştir. İfadesi alınan kişilerden bazıları olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını belirtmiştir.

- E.A. "…yaya olarak eve giderken aniden arkamda her iki kolumu iki kişinin tuttuğunu hissettim, ardından belimin sol tarafında bir metal hissettim silah olduğunu anladım... 'Sen niye mahalle komisyonuna katılmıyorsun, mitinglere katılmıyorsun, bunun devamı halinde seni getirdiğimiz gibi aileni de getirip burada öldürebiliriz' dedi…" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.P. "...köyümde iken Brüks isimli terör örgütü mensubu gelerek köyden evden bir kişi Malazgirt'e giderek eylem yapacak şeklinde konuşmalar yapıyordu.... Adı geçenin daha sonra ikametim olan eve geldiğinde gördüm. Burda benim evde oturduğumu görünce bana neden gitmediğim eğer gitmezsem diğer kız kardeşimi de kaçıracağını söyledi ve ben de korktuğum için Malazgirt merkeze geldim…" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.Y. "…7/10/2014 günü köye Brüsk olarak bilinen leşker kıyafeti ile gelen eli silahlı bir PKK/KCK terör örgütü üyesinin köyde bulunan herkesi tehdit ettiğini, 8/10/2014 günü Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe katılmaları yönünde tehditler savurduğunu ve gitmeyenlere ceza yazacağını duydum..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Z.Ö. "…Etkinliklerden bir gün önce yani 06/10/2014 günü akşam saatlerinde Murat mahallesindeki ikametimizde oturduğumuz esnada kapımıza biz örgüt mensubuyuz diyen iki şahıs geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var siz de katılacaksınız. Katılmazsanız size ailenize, iş yerlerinize zarar veririz' dediler..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Y.E. "….07/10/2014 günü akşam saatlerinde köy camisinden PKK/KCK terör örgütü mensupları anons ederek bize 'köyde gözükmeyin Malazgirt Merkeze gidin, etkinliğe katılan toplum ne yapıyorsa o şekilde davranın' dediler…" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- R.D. "…7/10/2014 günü köye PKK/KCK Terör örgütü olduğunu söyleyen Brüsk olarak anılan bir şahsın geldiğini ve herkesin Malazgirt'e gidip yapılacak eyleme katılmasını istediğini ve gitmeyenlere kötü şeyler yapacağını yine köylülerden duyduğum için Malazgirt'e gitmek zorunda kaldım…" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.K. "…ben 7/10/2014 tarihinde ilçede meydana gelen etkinlik hakkında bilgi sahibi değildim. 8/10/2014 günü yapılan etkinliğe ise zorla getirildim. 7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Aşağıkıcık isimli köye PKK/KCK terör örgüt mensupları geldi. Köylüyü köy meydanında topladı. Benim ikametim de köy meydanına yakındı. Zaten bizim köy 14 haneden ibarettir. PKK/KCK terör örgütü mensubunun köy meydanındaki sesleri ikametime geliyordu. Örgüt mensubu köylüye hitaben 'Yarın Malazgirt'te yürüyüş var herkes katılmak zorundadır. Katılmayan olursa biz katılmayanların kim olduğu yönünde bilgi sahibi oluruz ve bunlara katılmadıklarından dolayı ağır para cezası keseceğiz, cezaya itiraz edenler ölüm cezasıyla cezalandırılacak' dedi..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- C.D. "…Aynı günün akşamında ikametimde istirahat ettiğim esnada örgüt elemanı Brüsk diye tanınan şahıs kapıma geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var hepiniz bu eyleme katılacaksınız. Katılmazsanız çocuklarının hepsini dağa götüreceğim' dedi. Ben korktuğumdan dolayı 8/10/2014 günü sabah saatlerinde köyden çocuklarım olan Rıdvan ve Gürkan ile birlikte Malazgirt'e geldim..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- G.D. "...7/10/2014 tarihinde ikamet ettiğim Laledağ isimli köyde PKK/KCK terör örgütü mensupları evimize baskın yaparak bize Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe gitmemizi

söylediler. Gitmezsek para cezası keseceklerini söylediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

iv. İddianamede, gizli tanığın başvurucu hakkındaki beyanına da yer verilmiştir. Gizli tanık Ulaş, başvurucunun KADRO olarak isimlendirilen üst düzey örgüt mensubu olduğunu ve 2014-2016 yılları arasında KCK Türkiye Yapılanması Serhildan Komitesinde sorumlu düzeyde görev aldığını ileri sürmüştür. Gizli tanık Ulaş'ın beyanı şöyledir:

"KADRO örgüt mensubudur. KCK Türkiye sözcülerinden biridir. Kırsal alanda askeri/ideolojik eğitimler aldı. Çok defalar legal/illegal yollardan görüşmeler yapmak ve toplantılara katılmak amacıyla Kandil alanına gidip geldi. 2010 ila 2012 yılları arasında KCK Türkiye Kadın Yapılanması içerisinde sorumlu düzeyde örgütsel faaliyetlerde yer aldı. 2012 ila 2014 yılları arasında ise KCK Türkiye Yapılanması Serhildan Komitesi içerisinde sorumlu düzeyde örgütsel faaliyetlerde yer aldı. 2016 ile 2017 yılları arasında PKK Türkiye Cezaevleri Dış Koordinasyon sorumluları R.D. ve M.K.ile birlikte sorumlu düzeyde örgütsel faaliyetlerde yer aldı. KCK Türkiye Yapılanmasına bağlı olarak sorumlu düzeyde faaliyet yürüttüğü dönemlere denk gelen süreçte Türkiye'de PKK tarafından organize edilen tüm eylem/etkinliklerden sorumlu olan örgüt mensuplarındandır. Örnek olarak 6/8 Ekim 2014 tarihlerinde yaşanan Kobani olayları, 2015 yılında yaşanan Özerklik/Özyönetim açıklamaları süreçlerinde yaşanan tüm yasadışı olaylar sonucunda yaşanan ölümlerden/yaralanmalardan ve maddi hasarlardan sorumlu olanlardandır. Halen KCK Türkiye yapılanması içerisinde yer aldığını basın üzerinden yapılan paylaşımları dolasıyla değerlendirmekteyim."

v. İddianamede -gizli tanık Ulaş'ın başvurucunun 6-7 Ekim olaylarının gerçekleştiği süreçte mensubu olduğunu ileri sürdüğü- KCK Türkiye Yapılanması Serhildan Komitesi hakkında bilgi verilmiştir. İddianamede yer alan değerlendirmenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Yukarıdaki tespiti yapılan çağrılarda SERHİLDAN olarak nitelendirilen yapının PKK/KCK silahlı terör örgütünün Yürütme Konseyi'ne bağlı olarak faaliyet gösteren alan merkezleri içerisinde SERHİLDAN KOMİTESİ olarak yapılandırıldığı, bu yapı içerisinde Amed, Botan Serhat ve Demokratik Halk İnisiyatifi adı altındaki oluşumların olduğu ve faaliyet yürüttükleri, gerçekleştirilecek eylemler öncesi PKK silahlı terör örgütüne yakınlığı ile bilinen ve örgüt güdümünde yayın yapan sözde basın yayın organları üzerinden yapılan tüm çağrıların SERHİLDAN KOMİTESİNCE yapıldığı, bu yapıların yaptığı her çağrının örgüte müzahir kitlece SERHİLDAN KOMİTESİ tarafından yapıldığının bilindiği, yapılan çağrılar sonrası HDP, BDP, DTK, HDK ve Gençlik ve Kadın yapılanmalarının organize ettiği yürüyüş, gösteri, miting, eylem ve etkinliklerde SERHİLDAN KOMİTESİ’nin de Gençlik ve Kadın yapılanmaları ile birlikte etkin ve radikal olarak rol aldıkları, yasal olarak başlayan her eylem ve etkinliklerde SERHİLDAN KOMİTESİ’nin Gençlik ve Kadın yapılarının da etkisiyle şiddet içerikli(Silahlı, EYP-El Yapımı Bomba, Molotoflu, Taşlı ve Sopalı vb.) eylemlere dönüştürüldüğü bilinmektedir..."

vi. İddianamenin sonuç kısmında ise 6-7 Ekim olaylarının örgütün üst yönetimince planlanan ve serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemi niteliğinde olduğu belirtilerek örgütün bu plana dayalı olarak Suriye'deki kazanımlarının benzerini Türkiye'de de elde etmeyi amaçladığı ifade edilmiştir. İddianameye göre başvurucu ve diğer şüphelilerin örgütten aldıkları talimatlarla olayların başlamasında rol üstlenmeleri nedeniyle olaylar sırasında işlenen suçlar ile devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan cezalandırılmaları gerekmektedir. İddianamede yer alan değerlendirmenin ilgili kısmı şöyledir:

"...06 EKİM 2014 tarihinde başlayarak ülke geneline sirayet eden ve KOBANİ olayları olarak bilinen olayların yaşanması ve terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara sokaklara

çıkarak terör nitelikli eylemlerin (SERHİLDAN/BAŞKALDRI) yapılması için PKK/KCK silahlı terör örgütü, örgütün ele başı Abdullah ÖCALAN, sözde örgüt yöneticileri, örgütün gençlik yapılanması ve kadın yapılanması tarafından sistematik olarak 17/09/2014 tarihinden itibaren çağrıların ve talimatların verildiği, terör örgütüne müzahir kitlenin terör eylemlerine katılımı istenen seviyede olmaması üzerine PKK/KCK silahlı terör örgütü tarafından verilen talimatlar sonrasında PKK/KCK silahlı terör örgütü güdümünde sözde siyaset yapan kurum, kuruluş parti (HDP, HDK, DTK, DBP) ve sözde siyasetçilerin devreye sokulduğu, soruşturma kapsamında bulunan şüphelilerin özellikle 06/10/2014 ve 07/10/2014 tarihlerinde şâhsi olarak ve bağlı bulundukları kuruluşlar aracılığı ile yaptıkları çağrı ve talimatlar sonucunda PKK/KCK silahlı terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara, caddelere ve sokaklara çıkarak şiddet içerikli terör eylemlerinin en üst seviyeye çıkartıldığı, meydana gelen olaylar neticesinde öldürme, öldürmeye teşebbüs, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, yaralama, çocuk düşürtme, hırsızlık, işyeri ve konut dokunulmazlığını ihlal, mala zarar verme, 5816 Sayılı Yasaya muhalefet; bayrak yakma şeklinde yoğun şekilde terör olaylarının yaşandığı, olayların meydana gelmesinden HDP MYK'sı (Halkların Demokratik Partisi Merkez Yürütme Kurulu) tarafından sokağa çıkma, sokağa çıkanlara destek verme ve direnişte bulunma çağrılarının yapılmasının etkili olduğu,

...

MYK toplantısına terör örgütünün KCK Türkiye sözcülerinin de katıldığı, terör örgütünün talimatları doğrultusunda hareket edildiği,

...

dolayısıyla örgüt elebaşısı ve sözde Kandil yönetimi ile KCK Yürütme Konseyinin talimat bütünlüğü kapsamında tüm şüphelilerin baştan beri aynı kast ve irade ile fikir ve eylem birliği içerisinde Devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak terör amaçlı öldürücü, yıkıcı, yakıcı vb. nitelikteki şiddet içerikli yoğun sokak eylemlerinin tüm ülke genelinde gerçekleştirilmesi için KCK, KİK, Gençlik Yapılanması, HDP, DTK, HDK, DBP adına örgüt güdümünde basın açıklaması ve sosyal medya hesaplarından yapmış oldukları aynı içerikte SERHİLDAN/BAŞKALDIRI talimat, çağrı/açıklamaları ile şahsi sosyal medya hesaplarından yaptıkları/yaptırdıkları tüm açıklama, çağrı ve talimatlara ilişkin tespitlerin yapıldığı ve buna ilişkin tüm tutanakların yukarıda ayrıntıları ile mevcut olduğu ve iddianameye derç edildiği,

6-8 EKİM 2014 Kobani Olayları olarak bilinen ve ülke geneline sirayet eden olayların amacının her ne kadar terör örgütü ve örgüte müzahir yapılanmalar tarafından demokratik bir hak arayışı olarak lanse edilse de, gerçek amacının PKK/KCK silahlı terör örgütünün kuruluşundan itibaren sözde BAĞIMSIZ BİRLEŞİK KÜRDİSTAN devleti kurmak adına basamak oluşturan ÖZERKLİK ve ÖZ YÖNETİM ilanı için yapılan SERHİLDAN/BAŞKALDIRI eylemleri olduğu,

...

ülke genelinde meydana gelen tüm olaylarda toplamda ise; Adam Öldürme (37), Adam Öldürmeye teşebbüs (31), Yağma (24), Alıkoyma (38), Alıkoymaya Teşebbüs (2), Mala Zarar Verme (1750), Yakarak Mala Zarar Verme (397), Kamu Malına Zarar Verme (1060), Yakarak Kamu Malına Zarar Verme (503), İşyeri Dokunulmazlığını İhlal (53), Geceleyin İşyeri Dokunulmazlığım İhlal (294), Geceleyin Açıktan Hırsızlık (26), Açıktan Hırsızlık (20), Hırsızlık (114), Geceleyin Hırsızlık (272), Basit Yaralama (5), Silahla Basit Yaralama (43),

Kamu Görevlisini Silahla Basit Yaralama (264), Kamu Görevlisini Kasten Basit Yaralama (7), Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama, Kamu Görevlisini Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama (1), Silahla Kasten Yaralama (78), Kamu Görevlisini Silahla Yaralama (51), İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali (3), İbadethanelere Zarar verme (4), Düşük Yapmaya Neden Olma (1), Bayrak Yakma (24), 5816 Sayılı Yasaya Muhalefet (25), Suç İşlemeye Tahrik, Devletin Birliğini Ülkenin Bütünlüğünü Bozma suçlarının işlendiği

...

Bu kapsamda, şüphelilere atılı suçların gerek işleniş şekilleri ve kullanılan araçlar itibarıyla, gerekse gerçekleşen neticeler itibarıyla vahim nitelik taşıdıkları, dolayısıyla tüm şüphelilerin suçlara konu eylemlerinin devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak vahim sonuçlar doğuracak şekilde işlenmiş olmaları nedeniyle Türk Ceza Kanunun 302. Maddesinde düzenlenen Devletin Birliğini ve Ülkenin Bütünlüğünü Bozmak suçunun her bir şüpheli açısından ayrı ayrı oluştuğu,

Yine şüphelilerin eylemlerinin yukarıda her bir müştekiye yönelik tespitleri yapılan tüm suçlardan, Türk Ceza Kanunun 214/3, 38/1. maddesi delaletiyle sorumlu olsalar da, şüphelilerin yukarıda tüm müştekilere yönelik tespiti yapılan suçların işlenmesi yönünde eylemleri itibarıyla önemli etkide bulunmaları nedeniyle her bir şüphelinin TCK'nın 37/1.maddesi gereğince tüm suçlardan ayrı ayrı sorumlu oldukları..."

19. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2021 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2021/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

20. Soruşturma sürecinde kendisine ulaşılamayan ve hakkında 30/10/2020 tarihinde yakalama emri düzenlenmiş olan başvurucu 26/1/2021 tarihinde İstanbul'da yakalanarak gözaltına alınmıştır.

21. Davanın ilk duruşması 26/4/2021 tarihinde yapılacakken başvurucunun sorgusu için Ankara 22.Ağır Ceza Mahkemesi 27/1/2021 tarihinde duruşma açmış ve sorgu SEGBİS (Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi) vasıtasıyla yapılmıştır. Sorgu sırasında İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi salonunda hazır edilen başvurucunun yanında müdafileri de yer almıştır. Başvurucu sorgusunda 6-7 Ekim olaylarına katıldığını ancak bu süreçte herhangi bir kimseden talimat almadığını veya kimseye talimat vermediğini ileri sürmüştür. Başvurucunun beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...2009 yılından beri siyasetle uğraşıyorum. Bu yıllar içerisinde birçok ili, yeri gezdim. Tüm bu suçlamaları reddediyorum. Sakine Cansız'ın mezarı başında konuştuğum doğrudur. Onun dışındaki iddiaları kabul etmiyorum. Barış ve Demokrasi Partisinin adayı oldum. Sonra bu parti kapatılınca DBP'ye geçtim. Bu partide de siyasetle uğraştım. Bu kapsamda birçok yere gittim, toplantı ve etkinliğe katıldım. Kobani sürecine ilişkin olarak da ben bir Kürt ve kadın olarak o etkinliklere katıldım. Ancak herhangi birisine ne talimat verdim, ne de talimat aldım. Ben de bir insan olarak o insanları kimin öldürdüğünü ben de öğrenmek istiyorum. Kimin talimat verdiğini, kimin öldürdüğünü ben de öğrenmek istiyorum. Onun dışında benim belirteceğim bir şey yok. Sakine Cansız'ı anma ile ilgili hakkımda bildiğim kadarıyla soruşturma ya da kovuşturma yoktur."

22. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi, sorgu sonucunda başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. 27/1/2021 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanık Zeynep Ölbeci hakkında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan 5237 sayılı TCK'nın 302/1 maddesi uyarınca yakalanma emri düzenlendiği, dosya kapsamı itibariyle gizli tanık Ulaş'ın sanıkla ilgili kadrolu örgüt mensubu olduğuna ve 2010-2017 yılları arasında faaliyet yürüttüğü alanlara ilişkin eylem ve etkinliklerden bahsettiği, gizli tanık beyanının sanığın üzerine atılı suç yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerden olduğu, sanık hakkında 30/10/2020 tarihinde yakalama emri düzenlendiği, yakalama emrine istinaden kolluk görevlilerince yapılan araştırmalarda 27/10/2020 tarihli tutanakta sanığın adresi olan ... Merkez/Adıyaman adresine gidildiği, sanığın ikametinde olmadığının tespit edildiği, sanığın kardeşi Y.Ö. ile yapılan görüşmede sanığın Diyarbakır ilinde ikamet ettiğini, ancak açık adresini bilmediğini beyan ettiğinin tutanağa geçildiği, sanığın Adıyaman ilinde ikamet ettiğini mahkememize beyan ettiği ancak sanığın İstanbul ilinde yakalandığı, söz konusu tutanağın ve yakalama tarihinden işbu güne kadar sanığa ulaşılamamış olmasının sanığın kaçması yönünde şüphe uyandıran somut olgular olduğu, işbu dosya kapsamında çok sayıda sanığın daha önce Türkiye'de bulundukları halde ve siyaset alanında milletvekilliği gibi görevlerde bulundukları halde bu aşamada yurt dışında bulundukları ve sanıklara ulaşılamadığı, söz konusu hususların da kaçma şüphesi yönünden sanık yönünden de aynı kaygı ve kriterleri taşıdığı, bu kapsamda adli kontrol yükümlülüklerinin sanığın üzerine atılı suçların mahiyetine nazaran yetersiz kalacağının değerlendirildiği göz önünde bulundurularak CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca sanığın TUTUKLANMASINA... [karar verildi.]"

23. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 23.Ağır Ceza Mahkemesince 4/2/2021 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

24. Bu karar başvurucuya 12/2/2021 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 2/4/2021 tarihinde yapılan duruşmada suçlamalara ilişkin savunmasını sözlü olarak vermiştir. Başvurucu savunmasında özetle 6-7 Ekim olaylarında bir sorumluluğu bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme duruşma sonunda -bir önceki duruşmada açıkladığı gerekçeleri tekrarlayarak- başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

26. Başvurucu hakkındaki dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olup başvurucunun tutukluluğu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

(3) Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

4.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3,

bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

...

8.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308), ..."

29. 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."

30. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Azmettirme" kenar başlıklı 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.”

31. 5237 sayılı Kanun’un "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" kenar başlıklı 302. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/36 md.) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."

32. 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun "Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre, haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır.

(2) Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasına mahkemece karar verilmesi hâlinde, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir.

(3) Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir.

(4) Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan tanığın dinlenmesi hâlinde, tanık tarafından verilen beyanlar, hâkim tarafından Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanır.

(5) Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 201 inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez.

(7) Bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir.

(8) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez.

(10) Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz."

33. 5726 sayılı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre haklarında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler şunlardır:

a) Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları.

b) (a) bendi hükümlerine göre dinlenenlerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler.

(2) Tanık koruma tedbirleri, birinci fıkrada sayılanların kendilerinin veya bu Kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması ve korunmalarının zorunlu olması halinde uygulanabilir."

34. 5726 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri şunlardır:

a) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi.

b) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi."

35. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 3/2/2020 tarihli ve E.2019/5464 sayılı kararında Diyarbakır'da 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirilen şiddet eylemlerinde Y.B., A.D., H.G., R.G.nin öldürülmesi ve birçok kişinin yaralanmasına ilişkin yaptığı değerlendirmede KCK, HDP ve DBP tarafından yapılan çağrıların devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme ve sair suçlardan haklarında mahkûmiyet hükmü verilen sanıklar üzerinde isnat edilen suçları işlemeleri açısından etkili olduğunu belirterek devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun maddi şartlarının gerçekleştiği sonucuna varmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...PKK/KCK örgütü güdümünde yayın yapan internet sitelerinde, 01 Ekim 2014 tarihinde yapılan haberde; 'Amed Halk İnisiyatifi adına yapılan açıklamada; Perşembe günü Âmed de yaşam duracak, DTK (Demokratik Toplum Kongresi) bileşenleri DBP'nin 2 ekim günü aldığı hayatı durdurma çağrısının, yerinde olduğu ve güçlü bir katılım istendiği' bu yayın sonrasında 2 Ekim tarihinde Diyarbakır'da işyeri kepenk ve kontak kapatma yapılarak hayatın durdurulması eylemlerine başlandığı, aynı sitenin 6 Ekim tarih ve saat 17:45'deki haberinde, terörist başı Abdullah Öcalan ile görüşen Mehmet Öcalan'ın basın açıklamasına yer verilerek 'IŞİD olan her yerde direniş olacağını, Kürtlerin oyalandığını, örgüt liderinin avukatları ile görüştürülmesi gerektiğini, Çözüm süreci için 15 ekime kadar süre verildiğini, bu sürecin yapay bir yapı olduğu, sürecin bitirileceği" belirtilmiştir.

19:25'de verilen haberde; Halkın Demokrasi Partisinin MYK açıklamasına yer verilerek; 'Halklarımıza açil çağrı: Kobanide durum son derece kritiktir, İŞİD saldırılarını ve AKP iktidarının Kobane ye ambargo tutumunu pretesto etmek üzere halkımızı sokağa çıkmaya ve sokakta olanlara destek vermeye çağırıyoruz.' şeklindeki çağrıya yer verilmiştir.

Saat 23.40 da; Komalen Ciwan Kordinasyonu; Kobani ile başlayan devrim dalgasının tüm

Kürdistana yayılmak ve bu temelde kürt gençliğinin ayaklanması çağrısında bulunuyoruz”,

07.10.2014 tarihli yayında; KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı; 'Kuzey halkımız, İŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine yaşam hakkı tanınmamalıdır.' içeriğindeki gerek PKK/KCK üst yönetimi gerekse HDP tarafından yapılan çağrılar sonucunda IŞİD terör örgütü mensuplarınca masum insanlara yönelik gerçekleştirilen bütün dünya kamuoyu tarafından nefretle karşılanan terör eylemlerinin yarattığı kaos ortamından istifade edilerek, bu örgüte yönelik tepkileri Türkiye Cumhuriyeti Devletine yöneltmek amacıyla kendisine müzahir yayın organlarında Türkiye Cumhuriyeti Devletinin IŞİD terör örgütüne destek veriyor şeklinde yaygın propaganda yaparak o bölgedeki Devlet Görevlilerini hedef almak suretiyle şiddeti meşrulaştırmaya çalıştığı, Kürdistan olarak tanımladığı bölgede yaşayan Kürt kökenli vatandaşlarda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak, şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kendi amaçları için kullanıp, bu bölgede vatandaşlar silahlı bir direniş ve isyana davet edilmiştir. Nitekim bu çağrılar sonrasında, 06.10.2014 tarihinde Diyarbakır'da şiddet olayları başlamış, PKK'nın gençlik yapılanması olan ve terör örgütü olduğuna dair hakkında karar bulunan ÖS/YDG-H mensupları tarafından, şehrin değişik bölgelerinde güvenlik güçlerine, kamu kurum ve kuruluşlarına silah ve patlayıcılar ile saldırıların başladığı, saldırıların şiddeti ve yoğunluğunun 07 Ekim'de artarak devam ettiği, bu süreçten bir kesit olarak davaya konu eylemin gerçekleştirildiği, şiddete yönelik terör olaylarının kontrol altına alınabilmesi için Diyarbakır Valiliğince saat 22.00 itibariyle sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, olayların devam etmesini isteyen terör örgütü üst yönetimi;08.10.2014 tarihli yayının da KCK açıklaması olarak verilen haberde; 'Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız kendi öz savunmasını güçlendirerek direnişini zafere taşımalıdır. Sokağa çıkmama yasağına uyulmaması, Devrimci halk savaşının her alanda güçlü şekilde sürdürülmesi, Kürdistan da meşruiyeti kalmayan devletin, yasaklarla Kürdistanı zindana çeviren kararlarına karşı, Kürdistanı onlar için zindana çevrilmeli ve mezar edilmeli, Devlet namına birşey kalmamalıdır.' şeklinde isyanın sürdürülmesine yönelik çağrıyı tekrarladığı, güvenlik güçlerinin yoğun çabası sonucu olayların kısmen bastırıldığı ve il genelinde asayişe yönelik kontrolün sağlandığı anlaşılmıştır.

...

Diyarbakır ilinde genele yönelik gerçekleşen şiddet eylemlerinin asıl amacı, IŞİD terör örgütüne yönelik yöresel halkta ve genel kamuoyunda oluşan tepki ve nefretin, kendi hedefleri kapsamında fırsata çevirerek kitleleri etkilemek suretiyle, halkı IŞİD'e karşı savaşma görüntüsü altında Devlete yönelik direniş ve isyana teşvik etmektir.

Nitekim somut olayda, kurban ibadeti kapsamında et dağıtmakta olan mağdur ve maktullerden birisinin dış görüntüsünü IŞİD mensubuna benzeten örgüte müzahir grupta daha önceden körüklenen nefret duygusu ve kanlı bir intikam hissinin oluşturduğu körlük nedeniyle, sağlıklı karar verme yeterliliğinden yoksun bulunan, olay yerindeki bir kısım vatandaşların sağduyulu davranmaları yönündeki telkinlerini dikkate almayan, şiddeti meşru gören kitle psikolojisi ile canavarlaşan hislerle eziyet çektirmek suretiyle birisi çocuk yaşta bulunan olan dört maktule karşı öldürme, mağdura karşı ise öldürmeye teşebbüs suçlarının işlendiğine dair yerel mahkemenin kabulünde isabetsizlik görülmemiştir.

Sanıklar [S.Ç., M. A., U. D., A. P., M. Ş. Y., A. G., C. Y., Ü. D., R. B., A. T., H. U., B. D., A. K., C. T., E. B., M. Ç., R. S., R. Ö., Y. O., M. D., A. K., M. İ., F. G., A. S.] haklarında Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, Canavarca hisle ve eziyet çektirerek öldürme ve

öldürmeye teşebbüs suçları ile sanık [R.Ö.] hakkında hırsızlık suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde;

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı, hakkında beraat hükmü kurulan sanıklar yönünden; yapılan yargılamaya, mahkemenin kovuşturma sonucu toplanan delillerin mahkumiyete yeterli olmadığına ilişkin inanç ve takdirine, dosya kapsamına uygun yeterli gerekçeye göre takdirde isabetsizlik görülmemekle; sanıklar müdafilerinin ve katılan vekillerinin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden CMK'nın 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddiyle mahkumiyet ve beraate ilişkin hükümlerin ONANMASINA... [karar verildi.]"

B. Uluslararası Hukuk

36.İlgili uluslararası hukuk için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 82-91; Rıza Barut, B. No: 2020/14339, 28/12/2021, §§ 39-45.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Anayasa Mahkemesinin 13/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

38. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

39. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücü bulunmadığı anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Yakalama ve Gözaltı Tedbirlerinin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde yakalanıp gözaltına alınmasının hukuki olmadığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

41. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150).

42. Somut olayda başvurucunun yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarıyla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini, isnat edilen bu olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra siyasi amaçlarla tutuklandığını ve bu durumun ölçülü olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve bu hakla bağlantılı olarak ifade hürriyeti, siyasi faaliyette bulunma hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık; başvurucunun süreç içinde elde edilen yeni delillere bağlı olarak tutuklandığını, başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğunu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğunu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı içerdiğini ve tutuklamanın ölçülü olduğunu belirtmiştir.

46. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlayarak suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini ve uygulanan tedbirin siyasi amaç taşıdığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

47. 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."

48. 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."

49. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, somut başvuruya konu 27/1/2021 tarihli tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini

belirterek bu tedbirin siyasi saiklerle uygulandığını ifade etmiştir. Bu durumda başvurucunun anılan şikâyetlerinin 27/1/2021 tarihli tutuklama tedbirinin hukukiliğiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

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

51. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

52. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

53. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

54. Buna göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

55. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde

değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

56. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 72-78; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 73; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

57. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde" ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

58. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

59. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

60. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

61. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, §

72).

62. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

63. 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.

64. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususlardaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

66. 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.

67. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin gizli tanık Ulaş'ın başvurucu hakkındaki beyanına dayandığı ve devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna vardığı görülmektedir (bkz. § 22).

68. Soruşturma mercileri de gizli tanık Ulaş'ın beyanıyla birlikte 6-7 Ekim olaylarına katılan kişilerin ifadelerine ve olayların ayaklanma olduğuna ilişkin tanık beyanlarına dayanmış, KCK Türkiye Yapılanması Serhildan Komitesi hakkında tespitlerde bulunmuş ve 6-7 Ekim olaylarının örgütün üst yönetimince planlanan -serhildan olarak adlandırılan- ayaklanma eylemi niteliğinde olduğunu belirterek başvurucu ile diğer şüphelilerin örgütten aldıkları talimatlarla olayların başlamasında sorumlulukları bulunduğunu ileri sürmüştür. Tanık beyanlarında 6-7 Ekim olaylarının örgütün üst yönetimince planlandığı ve olaylar öncesi yapılan serhildan niteliğindeki çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişilerce bilindiği ifade edilmiştir (bkz. § 18). Bu kapsamda;

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcı öncesi HDP

tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı 6/10/2014 tarihli HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin de katıldığını ve serhildan niteliğindeki çağrıya ilişkin kararın bu kişilerin talimatıyla alındığını, bu nevi çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişilerce bilindiğini ve 6-7 Ekim olayları sırasında şiddet eylemlerine öncülük eden gençlik yapılanmasının örgüt tarafından ilan edilmesi düşünülen öz yönetim-özerklik planı kapsamında örgüt yöneticisi Duran Kalkan tarafından kurulduğunu belirtmiştir.

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G., serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemlerine ilişkin genel bilgi verdikten sonra 6-7 Ekim olaylarının da birserhildan olduğunu ve başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını, örgütün anılan plan dâhilinde Kobani ve Suriye'deki çatışmaları Türkiye'ye yayarak ülkenin bir bölgesinde fiilî hâkimiyet kurmayı amaçladığını ifade etmiştir. Tanık K.G. bu tür çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil -hazırlıklarının KCK Türkiye Yapılanması Serhildan Komitesi tarafından gerçekleştirildiğini belirttiği- şiddet eylemlerinin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişilerce bilindiğini vurgulamış, ayrıca HDP yetkilileri ile -başvurucunun da mensubu olduğunu söylediği- DBP yetkililerinin süreçteki açıklamaları/çağrıları nedeniyle terör örgütüne yüksek düzeyde katılım sağlandığını ve bu açıklamalar/çağrılar olmasaydı 6-7 Ekim olaylarında yoğun ve geniş çaplı şiddet eylemlerinin ve ölümlerin gerçekleşmeyebileceğini beyan etmiştir.

- 3/11/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık İ.B. olayların yaşandığı dönemde HDP milletvekili olduğunu, 6-7 Ekim olaylarının özerklik ilan edebilme amacıyla PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir.

- Başvurucu hakkında doğrudan beyanda bulunan gizli tanık Ulaş ise başvurucunun "KADRO" olarak isimlendirilen üst düzey örgüt mensubu olduğunu, 2014-2016 yılları arasında KCK Türkiye Yapılanması Serhildan Komitesinde sorumlu düzeyde görev aldığını, 2016 ve 2017 yıllarında ise PKK Türkiye Cezaevleri Dış Koordinasyon Yapılanmasında R.D. ve M.K. ile birlikte görev aldığını, bu zaman zarfında 6-7 Ekim olayları ve Türkiye'de PKK/KCK tarafından gerçekleştirilen tüm eylem/etkinliklerde sorumluluğu bulunduğunu ileri sürmüştür.

- Soruşturma mercileri, -gizli tanık Ulaş'ın 6-7 Ekim olaylarının gerçekleştiği süreçte başvurucunun mensubu olduğunu ileri sürdüğü- KCK Türkiye Yapılanması Serhildan Komitesinin serhildan hazırlıklarını planladığını ve örgütle iltisaklı basın yayın organları vasıtasıyla serhildan çağrılarını yaptığını, bu tür çağrıların Serhildan Komitesi tarafından yaptırıldığının terör örgütüyle iltisaklı kişilerce bilindiğini ve çağrılar sonrası düzenlenen yasal görünümlü eylemlerin şiddet eylemlerine dönüştürüldüğünü belirtmiştir.

69. Somut olayda -soruşturma mercilerinin suçlamalara esas tuttuğu genel nitelikteki diğer olgular bulunmakla birlikte- başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin gizli tanık Ulaş'ın beyanına dayandığı görüldüğünden söz konusu gizli tanık beyanının kuvvetli belirti oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

70. Anayasa Mahkemesi salt gizli tanığın beyanının tutuklama bakımından kuvvetli belirti olarak kabul edilip edilemeyeceğini Rıza Barut kararında incelemiştir. Bu bağlamda gizli tanık beyanının sanık tarafından yeterince denetlenebildiği yani savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütüldüğü (örneğin tanığın sanığın bulunduğu duruşmada sesinin değiştirilerek dinlendiği ve sanığın tanığın beyanına karşı soru sorma ve sair imkânlardan yararlandırıldığı) bir durumda gizli tanık beyanının mahkûmiyete esas

alınabileceği yönündeki -adil yargılanma hakkıyla bağlantılı- Önder Sığırcıkoğlu kararına (B. No: 2014/13176, 17/7/2018) atıf yapılarak şüpheli ya da sanığa gizli tanık beyanını yeterince denetleme imkânı sunulduğu durumlarda gizli tanık beyanının tutuklama bakımından kuvvetli belirti olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir (Rıza Barut,§§ 63, 64).

71. Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkı kapsamında gizli tanık beyanının denetimine yönelik güvencelerin tutuklamanın hukukiliği bağlamında hangi seviyede dikkate alınması gerektiğini de tartışmıştır. Buna göre Anayasa Mahkemesi, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiş, ayrıca tutuklama için aranan delil derecesinin ve gizli tanık beyanının denetimi kapsamındaki güvencelerin adil yargılanma hakkı seviyesinde aranmayacağının ifade edildiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İlyas Yaygın/Türkiye (B. No: 12254/20, 11/3/2021) kararına atıf yapmış ve bu hususlara bağlı olarak da gizli tanık beyanının delil olma derecesinin ve denetimine dair güvencelerin soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde gerçekleşen aşamalarda farklı seviyelerde aranması gerektiği sonucuna ulaşmıştır (Rıza Barut, § 76).

72. Öte yandan Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında tanık anlatımlarının kişinin örgütsel bağlantısına veya hangi örgütsel eylemlerde bulunduğuna ya da başvurucunun örgütsel konumuna ilişkin herhangi bir vaka veya olguya dayanmaması dolayısıyla yargı makamlarının denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulamasına ya da çürütmesine imkân vermediği gerekçesiyle kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır (E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 59; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 56). Anayasa Mahkemesi birçok kararında ise somut olgular içeren tanık anlatımlarını suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43; Mustafa Mendeş, B. No: 2018/1349, 30/10/2018, § 51).

73. Somut olayda gizli tanık beyanının denetimi için başvurucu yönünden yeterli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının incelenmesi ve gizli tanık beyanının kuvvetli belirti oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda başvurucunun tutuklanmasına dayanak yapılan gizli tanık beyanlarının başvurucunun müdafilerinin de hazır bulunduğu kovuşturma aşamasının ilk duruşmasında başvurucuya sorulduğu, başvurucunun gizli tanığın beyanına ilişkin olarak savunmasını yaptığı ve müdafilerinin de gizli tanığın beyanına karşı itirazlarını serdettiği görülmektedir. Dolayısıyla soruşturma aşamasında hakkında gözaltı kararı verilen ancak kendisine ulaşılamaması nedeniyle kovuşturma aşamasında yakalanarak gözaltına alınan ve -sorgusu için açılan- davanın ilk duruşmasında tutuklanan başvurucuya tanık beyanını denetleme ve karşı argümanlar sunma fırsatının verildiği anlaşılmıştır.

74. Diğer yandan yukarıda da belirtildiği üzere şüpheli ya da sanığa gizli tanığın beyanını yeterince denetleme imkânı sunulduğu durumlarda somut olgular içeren gizli tanık beyanının tutuklama bakımından kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkündür. Somut olayda gizli tanık Ulaş başvurucunun "KADRO" olarak isimlendirilen üst düzey örgüt mensubu olduğunu, 2014 ile 2016 yılları arasında KCK Türkiye Yapılanması Serhildan Komitesinde sorumlu düzeyde görev aldığını, 2016 ve 2017 yıllarında ise PKK Türkiye Cezaevleri Dış Koordinasyon Yapılanmasında R.D. ve M.K. ile birlikte görev aldığını, bu zaman zarfında 6-7 Ekim olayları ve Türkiye'de PKK/KCK tarafından gerçekleştirilen tüm eylem/etkinliklerde sorumluluğu olduğunu ileri sürmüştür. Bu beyanlardan başvurucunun

hakkındaki suçlamaya ve tutuklama tedbirine esas olanı, başvurucunun 2014 ile 2016 yılları arasında KCK Türkiye Yapılanması Serhildan Komitesinde görev aldığı ve 6-7 Ekim olaylarından sorumlu olduğu şeklindeki -somut bilgi içeren- beyandır. Gizli tanık Ulaş'ın diğer beyanları da aynı şekilde başvurucu hakkında somut bilgileri içermekte ve bu beyanlar suçlamaya/tutuklamaya esas tutulan beyanıyla bir bütünlük arz etmektedir. Dolayısıyla anılan beyanların yer, zaman, kişi ve eylem bilgileri ihtiva ettiği ve bu anlamda yargı makamlarına denetim imkânı verdiği söylenmelidir. Nitekim 6-7 Ekim olaylarına katılan kişilerin ifadeleri, olayların serhildan -ayaklanma- niteliğinde olduğuna ilişkin tanık beyanları ve soruşturma makamlarının KCK Türkiye Yapılanması Serhildan Komitesi hakkındaki tespitleri de gizli tanık Ulaş'ın beyanlarını destekleyici mahiyettedir. Buna göre söz konusu gizli tanık beyanının kuvvetli belirti oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

75. Öte taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

76. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken, işlendiği iddia olunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçuna ilişkin olarak 5237 sayılı Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına değinilerek suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 22).

77. Başvurucunun tutuklandığı devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasındadır (bkz. § 31). İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61). Ayrıca mezkûr suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlardandır (bkz. § 28).

78. Dolayısıyla somut olayın özel koşulları ile Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

79. Son olarak başvurucunun tutuklama kararında isnat edilen olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra tutuklandığı iddiasıyla bağlantılı olarak tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

80. Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi Erdem Gül ve Can Dündar (aynı kararda bkz. §§ 79-81) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi buna karşılık Mehmet Baransu (2) (aynı kararda bkz. §§ 141-143) ve Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri (B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 228-232) kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş

olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak uygulanan tutuklama tedbirlerinin ölçülü olduğunu tespit etmiştir.

81. Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliğiyle yasama dokunulmazlığına istisna getirilen bazı davalarda milletvekilleri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından da aynı yönde incelemede bulunmuştur. Bu kapsamda yapılan incelemelerde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi üzerine fezlekelerin Cumhuriyet başsavcılıklarına iade edilmesi sonrasında soruşturma mercilerince yapılan işlemlere değinilerek süreç bakımından tutuklama tedbirinin gerekli olmadığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu bağlamda genel olarak Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanan başvurucular hakkındaki soruşturma dosyalarında bu süreç içinde farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi ve başvuruculara ifadelerinin alınması için talimat yazılması veya çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığına ve soruşturma mercilerinin hareketsiz kalmadığına vurgu yapmıştır (diğerleri arasından bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 160, 161; Selahattin Demirtaş, §§ 173, 174). Burada önemli olan temel nokta soruşturma mercilerinin süreç içinde tutuklamayı gerekli hatta zorunlu kılan yeni olgulara ulaşıp ulaşmadıkları ve soruşturma sürecinde hareketsiz kalınıp kalınmadığıdır.

82. Somut olayda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 9/10/2014 tarihinde başlattığı soruşturma kapsamında farklı tarihlerde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından, TBMM'den, 6-7 Ekim olaylarının gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet başsavcılıklarından ve diğer resmî kurumlardan bilgi/belge talebinde bulunmuştur. Bu şekilde 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, müşteki ve mağdur ifadeleri, bilirkişi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir. 6-7 Ekim olayları ile ilgili olarak bazı HDP'li ve DBP'li yetkililerin beyanlarını içeren 20/9/2014 tarihli tutanak soruşturma dosyasına 1/10/2015 tarihinde eklenmiştir. PKK/KCK terör örgütü ve bağlı yapılanmaları ile HDP, DBP ve diğer bir kısım siyasi yapılanmanın 6/10/2014-7/10/2014 tarihlerinde gerçekleşen olaylardaki sorumluluğuna yönelik Araştırma Tutanağı, ayrıca bu kişilerin olay tarihinde kullandıkları mobil telefonların HTS kayıtları Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir. Aynı şekilde 6-7 Ekim olayları öncesinde ve olaylar sırasında DBP, BDP ve HDP'li yetkililer tarafından yapılan çağrı ve açıklamalara ilişkin tutanakla şüphelilerin konut ve işyerlerinde yapılan aramalarda elde edilen deliller ile farklı şehirlerde gerçekleşen olaylara dair Tespit Tutanağı da 13/12/2018 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir (bkz. § 16).

83. Soruşturmanın devamında 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını belirten ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadeleri 7/1/2019 tarihinde; 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını ifade eden A.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin beyanları ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir.

84. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı gizli tanık Mahir ile tanık K.G.nin 6-7 Ekim olaylarının

serhildan niteliğinde örgüt üst yönetimince planlandığına ve HDP, DBP tarafından yapılan çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişilerce bilindiğine yönelik ifadelerini 4/12/2019 ve 7/1/2020 tarihlerinde almış; aynı şekilde başvurucunun KADRO olarak isimlendirilen üst düzey örgüt mensubu olduğu, 2014-2016 yılları arasında KCK Türkiye Yapılanması Serhildan Komitesinde sorumlu düzeyde görev alarak 6-7 Ekim olayları ve PKK/KCK tarafından gerçekleştirilen tüm eylem/etkinliklerde sorumluluğu bulunduğu iddialarını içeren gizli tanık Ulaş'ın beyanını da dosyaya dâhil etmiştir.

85. Tüm bu soruşturma sürecinin neticesinde başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı 30/12/2020 tarihli iddianame tanzim edilmiştir.

86. Somut olayda başvurucuya isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçun soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakan bir niteliğe sahip olduğunu vurgulamak gerekir. Zira suçlamanın dayanağı olan 6-7 Ekim olayları 36 ayrı ilde gerçekleşmiş, 121.899 kişinin katıldığı bu olaylarda 2.389 şiddet eylemi vuku bulmuş, 45 kişi hayatını kaybederken 769 kişi yaralanmıştır. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında ise tutuklama tedbiri uygulanmıştır (bkz. § 13). Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, bu olaylar sırasında işlenen suçlara ilişkin bilgi ve belge toplamanın yanı sıra şüphelilerin olayların başlamasında sorumlu olup olmadıklarına yönelik araştırma yapmıştır.

87. Buna göre Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucu dâhil çok sayıda şüpheli ile eylemlerini içeren ve soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakacak nitelikteki suçlamaları konu alan bu soruşturma sürecinde usule ilişkin birçok işlem yaptığı, yaklaşık altı yıllık süreçte hareketsiz kalmadığı değerlendirilmektedir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı iddianame öncesi son aşamaya geldiği görülen soruşturmada delil durumuna dayanarak başvurucu hakkında gözaltı kararı vermiş ancak kendisine ulaşılamayan ve 30/10/2020 tarihinde hakkında yakalama emri düzenlenmiş olan başvurucu kovuşturma aşamasında yakalanarak gözaltına alınmıştır. Böylelikle başvurucu Ankara 22.Ağır Ceza Mahkemesinin 27/1/2021 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Sonuç olarak başvurucuya isnat edilen suçun gerçekleştiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen belirtilen tüm bu hususlar ile somut olayın özellikleri, isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı ve işin niteliği gözetildiğinde uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu görülmektedir.

88. Yukarıda ulaşılan sonuçlar karşısında başvurucunun siyasi bir amaçla tutuklandığı ve tutuklama tedbiri nedeniyle ifade hürriyeti ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarının incelenmesi gerekli görülmemiştir.

89. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET GÖKÇE VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/24411 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/24411

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET GÖKÇE VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/24411)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : Ahmet GÖKÇE ve diğerleri [bkz. ekli listenin (B) sütunu]

Vekilleri : bkz. ekli listenin (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Ekli listenin (A) sütununda gösterilen dosyalar konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2021/24411 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve inceleme 2021/24411 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olayın Arka Planına ve Asya Katılım Bankası Anonim Şirketine İlişkin Genel Açıklamalar

6. Olayın arka planına ve Asya Katılım Bankası Anonim Şirketine (Bank Asya/Banka) ilişkin genel açıklamalar için bkz. Raziye Akçay, B. No: 2019/1665, 28/6/2022, §§ 5-10; Gürcan Balık, B. No: 2020/16435, 17/11/2022, §§ 7-13.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

7. Başvurucu Ahmet Karabıyık'ın Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği, diğer başvuruculaların silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarını işlediği sonucuna varılarak mahkûmiyetlerine karar verilmiştir. Gerekçeli kararlarda, bilirkişi incelemesi hiç ya da alanında uzman kişilere yaptırılmaksızın, mahkûmiyete temel olarak tek veya belirleyici delil şeklinde Bank Asya verilerine dayanılmıştır. Başvuruculaların bankacılık işlemlerindeki amaçları yönünden ulaşılan sonuçta, dernek ve sendika üyelikleri de değerlendirmeye alınmıştır.

8. Kararların gerekçelerinde; başvuruculaların örgüt talimatı sonrasında hesap açtırdıkları, yeni açtırdıkları ya da mevcut olan hesaplara para yatırdıkları, döviz alım satım işlemleri yaptıkları, kanun hükmünde kararnameler ile kapatılan işyerlerinden harcama yaptıklarının kredi kartı ekstrelerinden tespit edildiği hususlarına yer verilmiştir.

9. Başvurucular hakkındaki hükümler, istinaf ve temyiz aşamasından geçerek kesinleşmiştir.

10. Başvurucular nihai karardan sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

11. İlgili mevzuat için bkz. Gürcan Balık, §§ 34-37.

B. Yargıtay Kararları

12. Yargıtay kararları için bkz. Serkan Gölge, B. No: 2019/22453, 13/9/2022, §§ 30-39; Raziye Akçay, §§ 24, 27; Gürcan Balık, § 46.

13. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/4/2022 tarihli ve E.2021/16-243, K.2022/259 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"BDDK’nın 29.05.2015 tarihli kararı ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve 22 Temmuz 2016 tarihli kararı ile de 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 107. maddesinin son fıkrası gereğince faaliyet izni kaldırılıncaya kadar yasal bankacılık faaliyetlerine devam eden, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı Asya Katılım Bankası AŞ'de gerçekleştirilen mutad hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etme kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilip örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemlerin başlı başına örgüte yardım etme olarak kabul edilebileceği nazara alınarak; sanığın hesap açtığı tarihten itibaren Bankasya hesap dökümlerinin tamamının uzman bilirkişi marifeti ile incelenip örgüt liderinin talimatı doğrultusunda bankaya para yatırılıp yatırılmadığı ve ayrı hesap açıp açılmadığı hususları saptanıp düzenlenecek rapor sanığa okunup savunması da alındıktan sonra hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik incelemeyle, karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu kapsamda sanık ... hakkında kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik Özel Dairece verilen onama kararı eksik inceleme nedeniyle isabetli görülmediğinden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir."

14. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 15/11/2022 tarihli ve E.2021/1496, K.2022/8183 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[S]anığın Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin dökümün ayrıntı içermemesi, mahkemece alınan bilirkişi raporunda inceleme konusu hesap hareketlerinin Ocak 2014 tarihi ve sonrası baz alınarak yapıldığı ve ilgili raporun yeteri kadar açıklayıcı olmadığı da dikkate alınarak, örgüt talimatı doğrultusunda, örgüte yarar sağlamak amacıyla hesap açma işlemlerinin yapıldığının ortaya konulması gerekliliği karşısında, sanığın Asya Katılım Bankası A.Ş de hesap açılış tarihinden itibaren gerçekleştirdiği ayrıntılı banka hesap kayıtlarının yeniden temin edilmesi, bu kapsamda talimat tarihleri ve sonrasında para yatırma ya da sair bankacılık hizmetlerinin yapılıp yapılmadığının tespiti amacıyla, sanık müdafinin temyiz dilekçesinde belirttiği hususlar da dikkate alınıp konusunda uzman bilirkişiye tevdii ile mutad hesap hareketleri dışında örgüt liderinin talimatları doğrultusunda, talimat tarihleri ve sonrasında para yatırma ya da sair bankacılık hizmetlerinin yapılıp yapılmadığının tespit edilerek tüm delillerin bir arada değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği... [anlaşılmıştır.]"

- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 26/9/2022 tarihli ve E.2022/1613, K.2022/5268; 16/11/2022 tarihli ve E.2022/36855, K.2022/8047; 29/11/2022 tarihli ve E.2022/17899, K.2022/8580; 20/12/2022 tarihli ve E.2022/8328, K.2022/9618; 21/12/2022 tarihli ve E.2021/12488, K.2022/9850; 21/12/2022 tarihli ve E.2021/13178, K.2022/9723; 28/12/2022 tarihli ve E.2021/17524, K.2022/10131 sayılı kararları da aynı yöndedir.

15. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 5/12/2022 tarihli ve E.2021/13799, K.2022/8830 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bank Asya'daki hesap kayıtları ve bilirkişi raporu üzerinde yapılan incelemeye göre, her ne kadar talimat dönemine uygun düşen mevduat hesabı açma ve para yatırma işlemleri olduğu görülmüşse de; sanığın hesabındaki para yatırma, çekme işlemlerinin Banka'nın TMSF'ye devrinden sonra da devam ettiği, diğer talimat dönemleri ile uyumlu işlemlerinin bulunmadığı, Bank Asya nezdindeki işlemlerinin rutin bankacılık işlemleri dışında değerlendirilemeyeceği, sanığın örgüt liderinin talimatı doğrultusunda, örgüte yardım kastıyla hareket ettiği tespit edilemediğinden örgüte yardım suçundan mahkumiyetini gerektirir her türlü şüpheden uzak delil bulunmayan sanığın atılı suçtan beraati yerine delillerin değerlendirilmesinde düşülen yanılgı sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 27/6/2022 tarihli ve E.2021/13159, K.2022/4070; 30/6/2022 tarihli ve E.2021/13117, K.2022/4203 sayılı kararları da aynı yöndedir.

16. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 28/3/2022 tarihli ve E.2021/10402, K.2022/1563 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Oluş, iddia, mahkeme kabulü ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında; sanığın aksi kanıtlanamayan savunmasında 'örgütle iltisaklı Bank Asya nezdindeki eşi ve çocukları adına olan hesapların bizzat eşi tarafından açıldığını ve yine bu hesaplara eşi tarafından para yatırıldığını' söylemesi karşısında; öncelikle ilgili banka kayıtları getirtilerek hesapların kim tarafından açıldığı ve paraların kimin tarafından yatırıldığının tespitine çalışılması,

gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, yine sanığın eşi ve çocuklarının CMK'nın 217. maddesi uyarınca duruşmada tanık olarak dinlenilerek paraların kimin tarafından yatırıldığının sorulmak suretiyle tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 16/2/2022 tarihli ve E.2021/8498, K.2022/606; 1/3/2022 tarihli ve E.2021/11348, K.2022/989; 1/3/2022 tarihli ve E.2021/11348, K.2022/989; 28/3/2022 tarihli ve E.2021/10402, K.2022/1563; 28/4/2022 tarihli ve E.2021/12945, K.2022/2507; 15/6/2022 tarihli ve E.2022/20169, K.2022/3548 ve 28/6/2022 tarihli ve E.2022/12689, K.2022/3959; 30/6/2022 tarihli ve E.2021/13118, K.2022/4198; 21/9/2022 tarihli ve E.2022/12902, K.2022/4766 sayılı kararları da aynı yöndedir.

17. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 24/11/2022 tarihli ve E.2022/20882, K.2022/8420 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[B]ilirkişi raporunda sanığın Bank Asya ile 1999 yılından beri çalıştığının, 17/25 Aralık sürecinden sonra ticari faaliyetlerini azaltarak devam ettirdiğinin belirtilmesi, sanık müdafinin mahkemenin kabulüne esas para yatırmaları ile ilgili olarak farklı tarihlerde yatan paraların aynı gün hesaptan çekildiğine ve Bank Asyaya para yatırılan tarihlerde farklı banka hesaplarında da para bulunduğuna yönelik temyizi de dikkate alındığında, sanığın aynı tarihlerde başka bankalarda hesaplarının bulunup bulunmadığının var ise hesap hareketlerinin, Bank Asya'ya yatırılan paraların hesapta kalma süresinin araştırılması, 2014 yılı öncesi dahil olmak üzere tüm hesap hareketleri üzerinde belirtilen şekilde bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra örgüte yardım kastıyla hareket edip etmediği, karar yerinde tartışılıp değerlendirildikten sonra hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken yetersiz belgelere dayanılarak eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması... [bozmayı gerektirmiştir.]"

18. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 7/6/2022 tarihli ve E.2021/12369, K.2022/3343 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık hakkında tanzim edilen 13.11.2017 tarihli bilirkişi raporuna göre, Bank Asya'da örgüt liderinin talimatından önceki dönemde 4 farklı hesap açılışının olduğu talimattan sonra ise 26.09.2014 tarihinde 45,79 gram hurda altın alım satım işlemi için vadesiz mevduat hesabı açtığı bu hesabın halen açık olduğu ve 17.11.2014tarihinde 2.000,00 USD döviz cinsi vadeli katılım hesabı açtırdığı katılım hesabı ile ilgili hesap vade sonlarında vadesinin yenilendiği 08.04.2016 tarihinde hesabın kapatıldığı anlaşılmakla; sanığın banka yönetiminin TMSF'ye geçtiği 2015 Mayıs ayından sonra da Banka Asya ile ilişiğini kesmeden söz konusu banka ile çalışmaya devam ettiğinin anlaşılması karşısında Bank Asya'daki hesap hareketlerinin örgüt liderinin talimatı ile olmayıp, rutin bankacılık işlemleri şeklinde olduğu, sendika üyeliğine dair eyleminin ise konum ve kişisel özellikleri nazara alındığında sempati ve iltisak boyutunu aşan ve örgüte yardım etme kastıyla hareket ettiğini ispat eden faaliyetler kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek, örgüte yardım suçundan mahkumiyetini gerektirir her türlü şüpheden uzak delil bulunmayan sanığın atılı suçtan beraati yerine delillerin değerlendirilmesinde düşülen yanılgı sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

19. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 12/12/2022 tarihli ve E.2022/33507, K.2022/9486 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[S]anık savunması, sanığın örgüt ile iltisaklı dernek üyeliğinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle düşürülmüş olması ile banka hesap hareketlerine ilişkin kayıtlar ve bilirkişi raporuna göre; sanığın örgüt talimatı öncesi ve sonrasında hesap hareketleri ve bakiyesinin bulunması, talimat öncesinde katılım hesapları bulunması gözetildiğinde süregelen, mutad hareketlerin dışında örgütsel talimat doğrultusunda işlem yapıldığına dair kesin ve inandırıcı delil veya tespite rastlanmadığı halde, sanığın ispat edilemeyen müsnet suçtan beraati yerine delil ve olguların hatalı değerlendirilmesi neticesinde ve yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesisi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin dernek ve/veya sendika üyeliği ile birlikte banka verilerinin değerlendirilmesine ilişkin 8/6/2022 tarihli ve E.2021/14247, K.2022/3363; 30/6/2022 tarihli ve E.2021/13507, K.2022/4206; 29/9/2022 tarihli ve E.2021/21414, K.2022/5210 sayılı kararları da aynı yöndedir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 13/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Ekli listenin (E) sütununda adli yardım talebinde bulunduğu belirtilen başvuruculların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlığı bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

22. Başvurucular; dernek ve sendikaya üye olma eyleminin sempati ve iltisak boyutunu aşıp aşmadığı hususunun gerekçede tartışılmadan örgüte yardım etme suçunun delili olarak kabul edildiğini, Bank Asyadaki mutat hesap hareketleri üzerinde hiç ya da alanında uzman kişilere bilirkişi incelemesi yaptırılmadan cezalandırıldıklarını, mahkûmiyet kararında bu konularda yeterli açıklamalara yer verilmediğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bir kısım başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

23. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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). Başvuruculların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkını da güvence altına almaktadır. Öte yandan adil yargılanma hakkı, doğası gereği gerekçeli karar hakkını da içermektedir. Bu sebeple gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biridir (Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

27. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

28. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı 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) derece mahkemelerinin davanın esas sorunlarını incelemiş oldukları gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

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

30. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yasemin Ekşi, § 57). Ancak istinaf/temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların istinaf/temyiz mercilerince cevapsız bırakılması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Caner Kandırmaz, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

31. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamındaki görevi uyuşmazlığın esası yönünden önem taşıyan meselelere ilişkin olarak derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli bir

gerekçe ortaya koyup koymadıklarını incelemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin gerekçelerinin hukuka uygun olup olmadığını denetleme görevi olmadığı gibi derece mahkemesi kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek de görevi değildir (Halit Kabadağ, B. No: 2019/3589, 23/11/2021, § 30).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Derece mahkemeleri başvuruculaların terör örgütü üyeliği ya da terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından mahkûm olmasına karar vermiştir. Bir kısım başvurucu yönünden yan deliller de bulunmakla birlikte Bank Asya hesap hareketleri başvuruculaların cezalandırılmasında tek ya da belirleyici delil olarak kullanılmıştır. Bu kararlara göre başvuruculaların Bank Asyadaki hesap hareketleri onların FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatı doğrultusunda hareket ettiğini, FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen dernek ve sendikalara üye olmalarının örgütün ideolojisini benimsediklerini, böylece örgütsel saikle bankacılık işlemleri yaptıklarını göstermektedir.

33. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/12/2018 tarihli ve E.2018/16-419, K.2018/661 sayılı kararında darbe teşebbüsü öncesinde FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen Bank Asyanın 2013 yılı Aralık ayı sonrasında mali olarak zor duruma düşmesi üzerine anılan Bankanın finansal olarak iyi durumda olduğunu göstermek ve böylece örgüte para aktarımının sürekliliğini temin etmek amacıyla Banka Asyaya para yatırılması için 25/12/2013 tarihinde bizzat örgüt liderinin çağrı yaptığı ifade edilmiştir. Ayrıca örgüt liderinin çağrısına uyan kişilerin 2014 yılı başından itibaren gerek bir kısım mal varlığını elden çıkararak gerekse başka finans kuruluşlarından kredi çekerek, tasarruf ve kâr amacı gözetmeksizin örgüt yararına para yatırmak, katılım hesapları açmak, döviz ve altın alım satımı yapmak gibi işlemler yaptığının tespit edildiği belirtilmiştir.

34. Bununla beraber Yargıtay içtihadına göre anılan Bankada parasal işlem yapılması kategorik olarak örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilmemektedir. Yargıtay kararlarında 22/7/2016 tarihinde faaliyet izni kaldırılıncaya kadar faaliyetlerine devam eden ve FETÖ/PDY ile iltisaklı olan Bank Asyada gerçekleştirilen mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay mutat işlemlerin dışında kalan, örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve Bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemleri suç delili olarak kabul etmektedir (bkz. §§ 12-15; Gürcan Balık, §§ 39-47).

35. Anayasa Mahkemesi Bank Asyaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırılması nedeniyle mahkûmiyet kararı verildiği şikâyeti ile yapılan bir başvuruda; detaylı bankacılık verileri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, bilirkişi raporunun savunmaya bildirilmesi, başvurucuya hükme esas alınan delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmasına karşı çıkma fırsatı tanınması, başvurucunun bu delillere ilişin savunması hakkında inceleme ve araştırma yapılarak değerlendirmede bulunulması sonucunda başvurucuya ait Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin delillerin terör örgütüne yardım etme suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurucunun anılan Bankada hesap açtığı ve/veya para yatırdığı için değil örgüt talimatı üzerine örgüte maddi yardımda bulunduğu sonucuna ulaşıldığı için cezalandırıldığını saptamış; Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin kayıtları ilgili kurumdan temin edilerek, bu kayıtlar üzerinde bilirkişi

incelemesi de yaptırılıp başvurucunun yargılamanın sonucuna etkili iddiaları yönünde de değerlendirme yapılarak verilen kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir husus bulunmadığını değerlendirmiştir (Serkan Gölge, §§ 48-65).

36. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin başvuruculaın Bank Asyadaki mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirildiği iddialarının mahkûmiyet gerekçesinde karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığı kararları da bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi anılan kararlarda başvuruculaın Bank Asyadaki işlemlerin mutat bankacılık işlemleri olduğu yöndeki iddialarının gerekçede karşılanmadığını, hesap hareketlerine ilişkin bilirkişi raporu alınmadan değerlendirme yapıldığını, Banka Asyaya para yatırılmasına yönelik olarak bizzat örgüt lideri tarafından yapılan çağrı ile suçlama konusu işlemler arasında bağ kurulmadığını, savunmanın gerçekliğinin araştırılması suretiyle ulaşılan sonucun gerekçeli kararda tartışılmadığını belirtmiştir.Ayrıca anılan kararlarda, başvuruculaın hesabın niteliğine, hacmine ve kullanım şekline ilişkin olarak sunduğu iddia ve delillerle ilgili bir tartışma yapılmadığını ifade etmiştir (Raziye Akçay, §§ 44-46; Gürcan Balık, §§ 69, 71).

37. Yargıtay uygulamasına göre Bank Asyada parasal işlem yapan kişinin cezalandırılabilmesi ancak kişinin örgüt liderinin talimatı ile işlem yaptığının kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ortaya konulması ile mümkündür. Bu yöndeki değerlendirme ise sanığın Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin kayıtlar dosyaya celbedilip incelenerek, hesap dökümlerinin tamamına ilişkin olarak alanında uzman bilirkişi marifeti ile inceleme yaptırılıp açıklayıcı, denetime elverişli ve dosya kapsamına uygun rapor alınması akabinde örgüt liderinin talimatından sonra ve bu talimat doğrultusunda katılım hesabı açma, döviz veya altın alma, para yatırma vb. işlemleri olup olmadığı tespit edilerek yapılmaktadır (bkz. §§ 12-17; bkz. Gürcan Balık, § 67; Serkan Gölge, § 57). Yine Yargıtay uygulamasına göre kişi, örgütün işlediği somut fiili bilmese de terör örgütü olduğunu, sağladığı yardımın örgütün yararına kullanılacağını bilmeli ve bu irade ile hareket etmelidir. Başka bir ifadeyle yardım fiilinin örgütün suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt olduğunun bilinerek gerçekleştirilmesi gerekir. Buna göre fail, suç işlemek amacıyla kurulmuş örgütün amacını gerçekleştirmesine katkı sağlama kastı ile hareket etmeli; örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmelidir (Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 23/1/2023tarihli veE.2021/2528, K.2023/182 sayılı kararı).

38. Aynı zamanda Yargıtay kararlarına göre Bank Asyada bankacılık işlemleri yapılması yanında FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu kabul edilen dernek ve/veya sendikaya üye olma eyleminin söz konusu olduğu hâllerde de kategorik olarak örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirme yapılmamalıdır. Bu durumda Bankadaki hesap hareketlerinin mutat bankacılık işlemleri olup olmadığının araştırılması, ayrıca anılan üyeliklerin sona erme sebebini, üye olarak gerçekleştirilen eylemlerin niteliğini, sanığın konum ve kişisel özellikleri nazara alındığında üye olma eyleminin sempati ve iltisak boyutunu aşan ve örgüte yardım etme kastıyla hareket edilip edilmediğini ortaya koyan değerlendirmelerin yapılması gerekir (bkz. §§ 18, 19).

39. Başvurucular derece mahkemelerindeki savunmalarında hesap hareketlerinin kredi kartı kullanımı, düğünde hediye edilen altınları hesaba para/altın olarak yatırma, para ödünç alma ya da vermeden kaynaklanan rutin bankacılık işlemleri olduğunu, hırsızlık yapılması endişesiyle altın ve paralarını konutlarında değil Bankada tuttuklarını, araç/konut satın almak amacıyla hesap hareketliliği olduğunu, bu durumun sicil kayıtlarından ya da

sundukları delillerden anlaşılabileceğini, kredi başvurusunda bulunmaları nedeniyle hesap açtırdıklarını, kredi sözleşmesini kritik tarihten çok önce yaptıklarını, ödemelerin kredi taksitlerine ilişkin olduğunu ifade etmiştir. Başvurucular ayrıca konut kredisi finansman oranı, Bankanın faizsiz bankacılık yapması, indirim ve taksit imkânları nedeniyle Bank Asyayı tercih ettiklerini, ihracat yaptıklarını, hesap hareketlerinin hesaplarına aktarılan ihracat bedelleri olduğunu, diğer bankalarla da işlemler yaptıklarını belirtmiştir. Bunlara ek olarak örgüt liderinin talimat tarihi öncesinde de bu Bankada hesap hareketlerinin olduğunu, Bankanın fona devri sonrasında bankacılık işlemlerine devam ettiklerini, bireysel emeklilik hesaplarının olduğunu, kritik tarihten çok önce Banka ile işlem yaptıklarını, uzun zamandır Bank Asyadaki hesaplarını kullanmadıklarını, bu nedenle para hareketlerinden haberdar olmadıklarını, hesap hareketini kendilerinin gerçekleştirmediğini, Banka hakkında çıkan haberler nedeniyle kamuoyunda oluşan algı sonrasında yatırımlarını geri çektiklerini, hesaplarını kapattıklarını iddia etmiştir. Dernek ve sendika üyeliklerinin olduğu belirtilen başvurucular üye olma eylemleri yönünden örgüte yardım amacıyla hareket etmediklerini savunmuştur.

40. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak -usul güvencelerini anlamsızlaştıracak biçimde açıkça keyfî olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece- yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 67).

41. Başvurulara konu gerekçeli kararlarda; 2014 yılı ve sonrasında gerçekleşen bir kısım hesap hareketine değinilmiş ancak başvuruculara Bank Asyadaki hesaplarını hangi tarihte açtıklarına, bu hesaba ilişkin bankacılık işlemlerinin FETÖ/PDY lideri ve yöneticilerinin Bank Asyaya destek olunması şeklindeki talimatı öncesindeki niteliği ve hacmine, bu talimattan sonra hesabı ne şekilde kullandıklarına, aktif kullanım olarak kabul edilen işlemlerin hacminin ne olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle söz konusu bankacılık işlemlerinin neden mutat olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin yeterli bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvuruculara örgüt liderinin ve yöneticilerinin Bank Asyaya destek olunması şeklindeki talimatı sonrasındaki bankacılık işlemlerinin bu talimattan önceki dönemle uyumlu olmadığı veya olağan dışı bir hesap hareketliliği niteliğinde olduğu ortaya konulmamıştır. Dahası başvuruculara Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin olarak alanında uzman bilirkişi marifeti ile bir inceleme de yaptırılmamıştır. Bir kısım başvurucu yönünden bilirkişi raporları alınmış ise de yerleşik Yargıtay uygulamasının aksine bilirkişi raporlarının hesabın açılmasından itibaren tüm hesap hareketlerini konu almadığı, sadece 2014 yılı ve sonrası işlemlerin dikkate alınarak raporlar hazırlandığı, bu raporların Yargıtay içtihatlarına uygun şekilde, yeteri kadar açıklayıcı olmadığı, bilirkişilerin alanında uzman kişiler olmadığı tespit edilmiştir. Bunların yanında Yargıtay kararlarına göre, başvuruculara konum ve kişisel özellikleri nazara alınarak FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu kabul edilen dernek ve sendikaya üye olmalarının sempati ve iltisak boyutunu aşan ve örgüte yardım etme kastıyla hareket edip etmediklerini ortaya koyan değerlendirmeler yapılmadığı görülmüştür. Mahkûmiyet gerekçelerinde örgüt liderinin talimatı üzerine mevduat hesabında artışına gidildiği veya mutat hesap hareketleri dışında bir işlemle bankaya likidite sağlandığı soyut ve genel ifadelerle dile getirilmiştir. Dolayısıyla başvuruculara suç işlemek amacıyla kurulmuş örgütün amacını gerçekleştirmesine katkı sağlamak amacıyla hareket etmediğine, söz

konusu işlemlerin rutin bankacılık işlemleri olduğuna ilişkin kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddiaların gerekçede karşılanmadığı anlaşılmıştır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Ekli listenin (G) sütununda belirtilen başvurucular, yargılandıkları ceza davalarının uzun zamandır devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvurular ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında anılan şikâyetle ilgili olarak uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

D. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvuruculardan bir kısmı suç isnadına ve mahkûmiyete bağlı tutmanın hukuka uygun olmadığını iddia etmiştir.

47. Anayasa Mahkemesi, bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvuruların ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmadığı gerekçesiyle süre aşımı olduğu sonucuna varmıştır (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, §§ 19-32; Mehmet Şimşek, B. No: 2018/10953, 22/7/2020, §§ 47-70). Ç.Ö. ([GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018) kararında ise mahkûmiyete bağlı tutmanın hukuka aykırı olduğunu, kanun yolu aşamasında tahliye taleplerinin veya resen tutukluluk incelemelerinin yapılmaması gibi bir mahkûmiyete bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğunu değerlendirmiştir (Ç.Ö., §§ 27-53). Benzer şikâyetler içeren somut başvuruda anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

E. Diğer İhlal İddiaları

49. Başvuruculardan bir kısmı kişisel verilerinin veri saklama süresine uyulmaksızın elde edildiğini, kişisel verilerinin incelendiğini, yakınları hakkında araştırma yapıldığını ve bilgiler toplandığını, kendilerine yakınlarına ilişkin sorular sorulduğunu beyan etmiş; özel

hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca dernek ve/veya sendika üyeliklerinin kendilerine isnat edilen suç yönünden derece mahkemelerince delil olarak kullanıldığını, böylece örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular hakkında adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin verilen ihlal kararı, karar içeriğinde yer alan tespitler ve hükmedilen giderim dikkate alındığında başvurucuların iddialarının bu aşamada ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

50. Başvurucuların bir kısmı, yukarıda belirtilen hakların yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuların iddiaları Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

51. Başvurucular, ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

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

53. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44). Bu bağlamda somut olaylarda başvurucuların silahlı terör örgütüne üye olup olmadığı ya da silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım edip etmediği yönünde karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararı, sanıkların beraat ettiği anlamına gelmediği gibi ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak yeniden yargılama neticesinde sanıklar hakkında mutlaka beraat kararı verilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. İhlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemler yerine getirildikten sonra yapılacak değerlendirmede mahkemenin mevcut belgelerle birlikte delillerin takdir biçimine göre benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

54. Başvurucular, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından da manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizlenmesi talebinde bulunan başvurucuların

kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

B. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculaların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

C. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

3. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA ve kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

E. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listenin (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. Vekille temsil edilen başvuruculara ekli listenin (F) sütununda belirtilen vekâlet ücretleri ile ekli listenin (E) sütununda belirtilen harçların bu tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE,

H. 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,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAN MEMİŞ

B. No: 2021/29767 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/29767

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAN MEMİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/29767)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Can MEMİŞ

Vekili : Av. Fikret İLKİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/6/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. 6-7 Ekim Olaylarına İlişkin Genel Bilgiler

5. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

6. Bununla birlikte kamuoyunda "demokratik açılım süreci", "çözüm süreci" ve "Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır.

7. Bu bağlamda Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el-Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır. Bu sırada PKK'nın üst düzey yöneticilerinden Murat Karayılan'ın sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde saat 00.07'de "Gençleri kadınları 7 den 70 e herkesi Kobane'ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropolleri işgal etmeye çağırıyoruz." şeklinde bir açıklamada bulunulmuştur.

8. PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde 6/10/2014 tarihinde "Komalen Ciwan Koordinasyonu" (PKK'nın gençlik yapılanması) adına bir açıklama yayımlanmıştır. Açıklamada "Bilindiği üzere 23 gündür Kobani merkezli DAİŞ (DAEŞ) faşizmi son barbarlığıyla devam etmektedir. ... tüm kürt gençliği ... Arin Mirkan (Kobani'deki çatışmalar sırasında düzenlediği intihar saldırısında ölen YPG mensubu) çizgisinde yürümeye çağırıyoruz. Kobani ile başlayan devrim dalgası tüm Kürdistan'a yayılmalı ve bu temelde Kürdistan gençliğini ayaklanması çağrısında bulunuyoruz." ifadelerine yer verilmiştir.

9. 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından "HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD (DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz" ve "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır.

10. Yukarıda belirtilen internet haber sitesinin 7/10/2014 tarihindeki yayınında " KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı yaptığı yazılı açıklamada; 'Çirkin ve sinsi katliam' karşısında kürt halkından mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmesini isterken çetelere ve uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanınma[ma]sı gerektiğini kaydetti. KCK, özellikle 'bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. ... IŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır. Tüm sokaklar Kobani sokaklarına dönüştürülmeli, tarihin bu eşsiz direnişine denk bir direniş gücü ve örgütlüğü geliştirilmelidir.' [dedi.]" şeklinde açıklamalar yer almıştır.

11. Aynı sitenin 8/10/2014 tarihli yayınında ise "KCK: Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanlarından çekilmemeli" başlıklı açıklamaya yer verilmiştir. Yazıda "Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız haklı ve meşru mücadelesini zafere kadar yüksek bir kararlılıkla sürdürmelidir. Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanından çekilmemelidir. Halkımız; mücadeleden atılacak her geri adımın önümüzdeki günler, aylar ve zamanlarda daha büyük bedellere mal olacağı bilinciyle hareket ederek, mücadelesini kesintisiz yükseltmelidir. Ve kendi öz savunmasını güçlendirerek 'her yer Kobani, her yer direniş-serhildan' anlayışı ile direnişini zafere taşımalıdır." şeklinde ifadeler bulunmaktadır.

12. Bu çağrılar üzerine Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotofkokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

13. Kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre -aralarında İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Mersin, Şanlıurfa, Van, Erzurum, Diyarbakır ve Gaziantep gibi büyük kentlerin de olduğu- otuz altı ayrı ilde gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda (2'si güvenlik görevlisi) 45 kişi hayatını kaybederken (331'i güvenlik görevlisi) 769 kişi yaralanmıştır. Ayrıca çatışmalar sırasında 5 örgüt mensubunun hayatını kaybettiği, 3 örgüt mensubunun ise yaralandığı belirtilmiştir. Öte yandan ülke genelinde gerçekleştirilen 2.389 şiddet eylemine 121.899 kişinin katıldığı, olaylarda (737'si güvenlik güçlerine ait olmak üzere) 1.881 aracın zarar gördüğü, (27'si kaymakamlık, 52'si emniyet, 283'ü okul, 73'ü siyasi parti, 12'si belediye binası olmak üzere) 2.558 binaya saldırıda bulunulduğu ve zarar verildiği tespit edilmiştir. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

14. Başvurucu 2014 ve 2017 yılları arasında HDP MYK üyeliği yapmıştır.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 6/10/2014-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları (bkz. §§ 7-13) dolayısıyla 9/10/2014 tarihinde bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma kapsamında başvurucu 6/6/2017 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde özetle HDP MYK üyesi olmakla birlikte 6/10/2014 tarihli MYK toplantısına katılmadığını, aynı tarihte İstanbul'da özel bir hastanede tedavi gören yakınına refakatçi olduğunu ve MYK adına yapılan çağrı ile bir ilgisinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

16. Soruşturma sürecine ilişkin aşamalar -soruşturma evrakı üzerinden tespit edildiği ölçüde- temel olarak şöyle gerçekleşmiştir:

-Başsavcılık 15/4/2015 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından 10/10/2014 tarihi itibarıyla HDP MYK üyesi olan kişilerin açık kimlik ve adres bilgilerini talep etmiştir.

- 6-7 Ekim olayları ile ilgili olarak bazı HDP'li milletvekillerinin beyanlarını ve HDP’nin resmî sosyal medya hesabından yapılan açıklamaları içeren 20/9/2014 tarihli tutanak soruşturma dosyasına 1/10/2015 tarihinde eklenmiştir.

- Başsavcılık dosya kapsamında şüpheli olarak bulunan kişilerin ifadelerinin temin edilmesi amacıyla 2015 ve 2017 yılları arasındaki süreçte ilgili kurumlarla çeşitli yazışmalar yapmıştır.

- 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanma vakalarına ilişkin otopsi raporları, adli muayene raporları, mala zarar verme eylemlerine ilişkin olay yeri krokileri ve görgü tespit tutanakları ile tüm bu olaylara yönelik yapılan soruşturmalar kapsamında elde edilen delillerin listeleri, adli kolluk fezlekeleri, iddianameler ve karar örnekleri Başsavcılığın talebi üzerine olayların gerçekleştiği illerdeki Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

- PKK/KCK terör örgütü ve bağlı yapılanmaları ile HDP'nin 6/10/2014-7/10/2014 tarihinde gerçekleşen olaylardaki sorumluluğuna yönelik Araştırma Tutanağı ve başvurucunun da aralarında bulunduğu kişilerin PKK/KCK terör örgütüyle bağlantılarına dair İnceleme Tutanağı, ayrıca bu kişilerin olay tarihinde kullandıkları mobil telefonların HTS kayıtları Başsavcılığın talebi üzerine Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilmiş ve soruşturma dosyasına girmiştir.

- Başsavcılık 19/7/2018 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinden başvurucunun da aralarında bulunduğu 25 şüphelinin milletvekili olup olmadığı, milletvekili olanların hangi tarihte milletvekili seçildikleri ve haklarında yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin düzenlenmiş fezleke bulunup bulunmadığı hususlarına yönelik bilgi talebinde bulunmuştur.

- Başsavcılık 13/12/2018 tarihinde bazı Cumhuriyet başsavcılıklarından 6-7 Ekim olayları sırasında meydana gelen ölüm, yaralama, mala zarar verme, yağma ve diğer suçlara ilişkin müşteki ve mağdur ifadelerinin, bilirkişi raporlarının, görgü tespit tutanaklarının, olay yeri krokilerinin, adli muayene raporlarının, otopsi raporlarının ve tanık ifadeleri başta olmak üzere diğer tüm delillerin fezleke şeklinde hazırlanarak gönderilmesini talep etmiştir. Başsavcılığın bu talebi doğrultusunda farklı tarihlerde istenen bilgi ve belgeler ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarınca gönderilerek soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

- 6-7 Ekim olayları öncesinde ve olaylar sırasında HDP'li milletvekili ve Parti yöneticileri tarafından yapılan çağrı ve açıklamalara ilişkin tutanakla şüphelilerin konut ve işyerlerinde yapılan aramalarda elde edilen deliller ile Muş, Antalya ve Diyarbakır'da gerçekleşen olaylara dair Tespit Tutanağı 13/12/2018 tarihinde soruşturma dosyasına girmiştir.

- Başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadelerinde HDP’nin resmî sosyal medya hesabından yapılan çağrı ve aralarında başvurucunun da bulunduğu HDP'li milletvekili ve Parti yöneticilerinin açıklamaları üzerine 6-7 Ekim olaylarına katıldıklarını beyan eden şüpheliler Ş.K., B.A., M.B., N.K., N.T., N.B., M.S., S.A., A.K., A.B.nin ifadesi 7/1/2019 tarihinde, H.Y.nin ifadesi ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına eklenmiştir.

- 6-7 Ekim olaylarına PKK/KCK terör örgütünün baskısıyla katıldıklarını beyan eden şüpheliler A.K., E.P., Z.Ö., C.D., G.D., E.A. Y.E., R.D., N.Y.nin başka soruşturma kapsamında daha önceden alınan ifadeleri ise 27/2/2019 tarihinde soruşturma dosyasına dâhil edilmiştir.

17. Soruşturmanın devamında 25/9/2020 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, Ankara Emniyet Müdürlüğünde verdiği 30/9/2020 tarihli ikinci ifadesinde özetle 2014 ile 2017 yılları arasında HDP MYK üyesi olmakla birlikte 6/10/2014 tarihinde yapılan HDP MYK toplantısına katılmadığını, anılan tarihte İstanbul'da özel bir hastanede tedavi gören

yakınına refakatçi olduğunu, HDP MYK adına Partinin sosyal medya hesabından yapılan çağrıdan haberdar olmadığını ve bu çağrının içeriğini kabul etmediğini ileri sürmüştür.

18. Başsavcılık 1/10/2020 tarihinde başvurucuyu devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye azmettirme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüse azmettirme, var olanveya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağmaya azmettirme ve cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya azmettirme suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

19. Tutuklama talep yazısında; başvurucunun atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, müsnet suçların katalog suçlardan olduğu, dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin bulunduğu belirtilmiştir.

20. Başvurucunun sorgusu 2/10/2020 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafileri de sorgunun yapıldığı Hâkimlik salonunda hazır bulunmuştur. Başvurucu sorgusunda 6/10/2014 tarihinde yapılan HDP MYK toplantısına katılmadığını ve olaylar sürecinde yapılan açıklamaları doğru bulmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun müdafii ise başvurucunun 6/10/2014 tarihinde İstanbul'da olduğunu, soruşturmanın varlığına ilişkin haber alınca 27/10/2015 tarihinde Başsavcılığa ifade verme talebinde bulunduklarını ileri sürmüştür. Başvurucunun beyanı şöyledir:

"...Ben söz konusu MYK toplantısına katılmadım. O dönemde yapılan açıklamaları kabul etmiyorum. Yapılan açıklamaları doğru bulmuyorum, benimsemiyorum. Hiçbir zaman şiddetten yana, terörden yana, yasa dışı faaliyetlerden yana tavrım olmadı. Zaten emniyet aşamasında tüm sorulara cevap verdim. Tekrar etmek isteyeceğim bir durum yoktur. Yokluğumda yapılmış bir toplantıdan sorumlu tutulmak istemiyorum. O süreçte kendi ailevi problemlerimle uğraşmaktaydım. Dedem hastanede yatıyordu. Ailede tek erkek çocuk ben olduğum için uzun süre refakatçi olarak hastanede bulundum. Bakmakla yükümlü olduğum kalp hastası annem vardır. Yakın zamanda kalp krizi geçirdi, kalbi durdu. Annemden ayrı olmak istemiyorum. Savunmama ekleyeceğim başkaca bir husus yoktur."

-Başvurucunun müdafiinin beyanının ilgili kısmı ise şöyledir:

"...6-7 Ekim denilen Kobani olayları sırasında ve onun öncesindeki dönemde Can Memiş İstanbul'dadır. Söz konusu tarih bayramdır, bayram nedeniyle beraberdik. Bu süreçte Can, babamızın ani kalp krizi geçirmesi ve Çorlu'ya gönderilmesi, tehlikenin devamında [M.] Hastanesine gönderilmesi sürecinde Can ailenin yetişkin bir ferdi, torun olarak refakatte bulunmuştur. Bunun yüzlerce tanığı mevcuttur. Can'ın hiçbir terör örgütüyle yada herhangi bir bileşeni ile bağlantısı yoktur. Kendi iradesiyle sonradan HDP'den ayrılmış, siyaseti tamamen bırakmış, hiçbir şekilde üyeliği kalmamış. Hiçbir siyasi partiye, derneğe, kuruluşa üyeliği yoktur. 2017 yılı kendisi için milattır. ... 2014 yılında başlayan bu dosyayla ilgili duyumlar alındığında 27 Ekim 2015 yılında bizzat birlikte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvuruda bulunduk..."

21. Hâkimlik, sorgu sonucunda başvurucunun atılı suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. 2/10/2020 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ... Can Memiş'in üzerine atılı bulunan Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak

amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs, var olanveya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağma, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemlerine azmettirme suçlarına ilişkin olarak; çağrı üzerine ülkenin 32 ilinde yollara barikatlar kurmak suretiyle yolların kesildiği, uzun namlulu silah, molotof kokteyli, havai fişek, taş ve sopa kullanılmak suretiyle kamu binalarına, kamu araçlarına, vatandaşların ikametlerine, işyerlerine ve araçlarına zarar verildiği, çok sayıda vatandaşın kolluk kuvvetinin yaralandığı, bazı illerde vatandaşların ve yabancı uyruklu vatandaşların hayatlarını kaybettiğinin tespit edildiği iddia olunan olaylara ilişkin olarak şüphelilerin savunmaları, taraf beyanları, teşhis tutanakları, sosyal medya paylaşımına ilişkin inceleme tutanakları, video görüntüleri, müşteki beyanları, olay görüntülerini içeren tutanaklar, dijital inceleme tutanakları, bir kısım şüphelilerin çağrıda bulunan oluşum içerisinde yer aldıklarına ilişkin belirleme ve bu yöndeki bir kısım kabul beyanları, arama ve el koyma tutanakları, örgütsel irtibata ilişkin e-mail içerikleri ve tüm dosya kapsamına göre atılı suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu dışındaki suçların katalog suçlardan olduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, şüphelilerin salıverilmeleri halinde dosya kapsamında ifadelerine başvurulan tarafların beyanlarına etki edilmesi ihtimalinin varlığı, atılı suçlar için kanunda öngörülen alt ve üst sınırı dikkate alındığında hayatın olağan akışına göre kaçma şüphesinin oluştuğu gibi yazılı suçlar yönünden haklarında soruşturma yürütülen şahısların yasa dışı yollardan kolaylıkla yurt dışına kaçtıkları da dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ise ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatiyle CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suçlar ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nın 101. maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA ... [karar verildi.]"

22. Soruşturma sürecinde çeşitli tarihlerde yapılan tutukluluk incelemeleri sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği anlaşılmaktadır.

23. Başsavcılığın -başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı- 30/12/2020 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kasten yaralama, kamu malına zarar verme, hırsızlık, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, çalışma hürriyetini ihlal etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

24. İlk olarak PKK/KCK'ya ilişkin genel açıklamaların yapıldığı iddianamede 6-7 Ekim olaylarına giden süreç ve belirtilen tarihlerde gerçekleşen olaylar kronolojik olarak anlatılmış, örgüt liderlerinin bu süreçteki talimat ve çağrılarına değinilmiş ve son olarak şüphelilerin eylemlerine yer verilmiştir. Buna göre iddianamede, başvurucuya yöneltilen suçlamalarla ilgisi bulunan temel olgular şöyle özetlenebilir:

i. Örgütle iltisakı bulunduğu belirtilen bir yayın organında örgütün kurucusu Abdullah Öcalan ve diğer yöneticilerin 6-7 Ekim olaylarına giden süreçteki talimat ve çağrılarına ilişkin olarak 18/9/2014 ve 1/10/2014 tarihleri arasında çıkan haber metinleri şöyledir:

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KARAYILAN KOBANE İÇİN 'PROFESYONEL KATILIMA' ÇAĞIRDI"

"...'ikinci bir Şengal faciasıyla [3/8/2014 tarihinde Irak'ın Ninova vilayeti sınırları içinde bulunan ve Şengal olarak da bilinen yerleşim yeri Sincar'a DAEŞ terör örgütü saldırarak çok sayıda kişiyi öldürmüş veya kaçırmıştır. Örgüt yöneticilerinden Murat Karayılan bu olaylara atıf yapmaktadır.] karşılaşmak istenilmiyorsa derhal harekete geçilmelidir. Kim, neyi, ne kadar yapabiliyorsa yapmalıdır' dedi ... DeğerIi Kobani halkı ve gençliği şunu bilmeli: İŞİD'e karşı başarılı olabilmeleri için YPG'ye katılmaları ve eğitim temelinde profesyonel asker olmaları halinde başarılı olabilirler. Kuzey gençliğine çağrımdır; gidin bizzat savaşa savaşçı olarak katılın(...) Kobane'deki direnişin başarısı için daha nitelikli katılıma ihtiyaç vardır ..."

- [18/9/2014 tarihli haber metni]

"KOMALEN CİWAN GENÇLİĞİ ROJÂVÂ SAVUNMASINA ÇAĞIRDI"

"...Kuzey Kürdistan gençliğinin Kuzey devriminin kazanımlarını korumak kadar Rojava devriminin savunmasına da aktif katılması gerektiğini kaydeden Komalen Ciwan, '(...) Önderliğimizin başlatmış olduğu seferberliğin Kürdistan'ı kalıcı bir savunmaya kavuşturuncaya kadar devam ettiğini unutmamak gerekir. Bu nedenle Kürdistan'ın savunmasından her Kürt genci kendini sorumlu görmelidir' dedi. Komalen Ciwan gençlere, 'dönem öz savunmayı geliştirmek, bir bütün Kürdistan'da dilini, kültürünü, toprağını, halkını ve devrim değerlerini savunma dönemidir. Bu nedenle Kürdistan gençliği her zamankinden daha fazla fedai ruhla Kürdistan savunmasına yürümelidir. Bu onurlu direnişte ön cephedeki yerini almalıdır' çağrısında bulundu ..."

- [20/9/2014 tarihli haber metni]

"KCK; SINIRLAR KALKMALI, URFA İLE KOBANE BİRLEŞMELİ"

"Kobane halkının sadece Rojava için değil, tüm Kürdistan'ın özgürlüğü için ve Ortadoğu halkları için direndiğini de ifade eden KCK Yürütme Konseyi Eşbaşkanlığı açıklamasında şunlara yer verdi: 'Bu kahramanca direnişe destek vermek sadece Kürtlerin değil, tüm Ortadoğu halklarının onur borcudur. Sadece destek vermek de yetmez, bu direnişe katılmak esas alınmalıdır. Kobane devrimi Urfa'ya taşırılmalı, Rojava Devrimiyle Kuzey Kürdistan Devrimi ortaklaştırılıp birleştirilerek İŞİD faşizmi döktüğü kanda boğulmalıdır. Urfa, Kobane ile bir bütün haline gelip İŞİD faşizmini yenilgiye uğratmalıdır. İŞİD faşizmi başta Urfa halkı olmak üzere tüm Kuzey Kürdistan halkını karşısında direnirken görmelidir' ..."

- [22/9/2014 tarihli haber metni]

"ÖCALAN SEFERBERLİK ÇAĞRISINI YİNELEDİ”

"Diğer yandan İŞİD saldırıları konusunda da tüm halkımız özellikle devam eden yüksek yoğunluklu savaşa karşı yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Şu an Kürdistan'da devam eden yüksek yoğunluklu savaş var. Sadece Rojava halkı değil Kuzey ve tüm parçalardaki Kürt halkı buna göre yaşamını şekillendirmesi gerekiyor. Bütün Kürt halkını topyekun bu yüksek yoğunluklu savaşa karşı direnişe geçmeye çağırıyorum ..."

- [27/9/2014 tarihli haber metni]

"YDG-H: HER YERİ KOBANE'YE DÖNÜŞTÜRELİM"

"YDG-H ile YDGK, Kobane'de 13. gününe giren DAİŞ çetelerinin saldırılarına dikkat çekerek

gençleri direnişe çağıran ortak bildiri yayınladı. Bildiride, 'Tüm Kürdistan ve Türkiye gençliği savaşa katılmalı ve serhildanlara öncülük etmelidir (...) Kaybedeceğimiz tek bir anın dahi olmadığını biliyoruz. Kuzey Kürdistan Kobane olacak. Bütün gençliği bu andan itibaren SERHİLDAN yaratmaya ve devrim cephesinde gerillalaşmaya çağırıyoruz. Gün tarih yazma, sömürgeciliği Kürdistan'dan def etme günüdür'..."

- [1/10/2014 tarihli haber metni]

"HALK İNİSİYATİFİ: PERŞEMBE GÜNÜ AMED'DE YAŞAM DURACAK!"

"Amed'de 2 Ekim 2014 Perşembe günü yaşam durmalı. Hiçbir yurtsever esnafımız kepenk, kontak açmamalı, hiçbir aile çocuğunu okula göndermemelidir. Direneceksek bugün direneceğiz, Amed halkı gençliğin ve kadınların öncülüğünde alanlara inmelidir. Halkımızı her sokakta her meydanda ateşler yakarak, barikatlar kurarak omuz omuza direnmeye çağırıyoruz."

ii. 6-7 Ekim olaylarının ayaklanma amacı taşıdığına ilişkin tanık beyanları bulunmaktadır.

- 4/12/2019 tarihinde ifadesi alınan gizli tanık Mahir, olayların başlangıcından önce HDP tarafından yapılan çağrının kararlaştırıldığı HDP MYK toplantısına terör örgütü üyelerinin katıldığını belirtmiştir. Gizli tanık Mahir'in iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...2014 yılı Ekim ayı öncesinde Kobani'de İŞİD ve YPG arasındaki çatışmalar şiddetlenmişti. Kobani'nin İŞİD'in eline geçmesi, PKK'nin YPG üzerinden Rojava'daki tüm kazanımlarını kaybetmesi anlamına geliyordu … Bunun bilincinde olan Kandil yönetimi Rojava'yı savunmak ve destek vermek amacıyla Türkiye'de yaşayan başta Kürt kitlesini ve Türkiye'de yer alan sol-sosyalist çevreleri Rojava'daki İŞİD ile YPG/YPJ arasında yaşanan mücadeleye destek vermeleri için harekete geçirmek istiyordu. Bu kapsamda Türkiye'deki tüm örgütsel yapılarına sık sık talimatlar gönderdi. Bu talimatların birinci dereceden muhatabı Türkiye KCK genel sözcülüğü, kadın ve gençlik sözcülüğüdür. 6-7-8 Ekim 2014 Kobani serhildanları sürecinde Türkiye KCK sözcülüğünde bulunan ve şuan isimlerini hatırlayabildiklerim; M.Ö. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) Y.F. (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) E.G., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) C.E., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) R.K., (KANDİL ALANINDA BULUNMAKTADIR) F.A., (AVRUPA'DA BULUNMAKTADIR)

Eylül 2014 sonlarına doğru örgütün talimatları doğrultusunda KCK Türkiye sözcülüğü HDP Eş Genel Başkanı S.D. ile görüşerek halkın Kobani'ye güçlü şekilde sahip çıkması yönünde çağrı yapmasını istedi.

...

KCK Türkiye örgütü sokak eylemlerini (serhildan) zayıf yetersiz gördüğünden daha büyük çıkış-hamle yapma ihtiyacı duyuyordu. Mevcut sokak eylemlerini bir üst seviyeye taşımak amacıyla KCK Türkiye sözcülüğü o dönem yapılan HDP MYK toplantısına katıldı. Bu toplantıda MYK'ya karar aldırıldı. 6 Ekim 2014'de daha MYK toplantısı devam ederken acil yazılı bir çağrıda bulundu. Bu çağrı "HALKLARIMIZI SOKAGA ÇIKMAYA VE ÇIKMIŞ OLANLARA DESTEK VERMEYE ÇAĞIRIYORUZ şeklinde idi. Bu çağrıların akabinde HDP, DBP, HDK, DTK, KADIN, GENÇLİK, SERHİLDAN KOMİTESİ gibi yapılanmalar tarafından da serhildan (başkaldırı) çağrıları yapıldı.

Bu kadrolar ayrıca bir talimata gerek duymaksızın kitlesel eyleme molotoflu, taşlı, havai

fişekli ve el yapımı patlayıcılı katılır, aktif olarak yer alır. Bu çağrılar sonucunda kimse normal bir basın açıklaması, yürüyüş, miting gibi eylemde bulunulmayacağını bilir. PKK'ya yeni katılmış bir aylık kadro adayı dahi örgütsel çağrıların ne anlama geldiğini bilir. PARTİ (PKK) kültürünü alan sempatizan, taraftar, çalışan, kadrolar, siyasi alanda faaliyet yürüten parti meclisi üyeleri örgüt adına yapılan çağrıların tam olarak ne anlama geldiğini bilir ve ona göre hareket ederek uygulanmasını sağlar.

KCK Türkiye sözcülüğü Kobani olayları dönemindeki tüm faaliyetlerini o dönem Diyarbakır ve Şanlıurfa ili Suruç ilçesinden yürütmekte idi.

...

Kobani Olaylarında son derece tahrik edilmiş öfkeli kalabalıkların şiddete yönelmesine öncülük eden esas güç gençlik yapılanmasıdır. Bu gençlik yapılanmasını 2014'te ilan edilmesi planlanan öz yönetim-özerklik hamlesi kapsamında hazırlayan eğiten PKK-YK üyesi ABBAS KOD DURAN KALKAN'dır..."

- 7/1/2020 tarihinde ifadesi alınan tanık K.G. 6-7 Ekim olaylarının başta Duran Kalkan adlı örgüt yöneticisi olmak üzere örgütün üst yönetimince planlandığını ve HDP MYK'nın ve HDP'li yetkililerin çağrı/açıklamalarının ardından serhildan olarak kabul edilmesi gereken yoğun şiddet eylemlerinin başladığını ifade etmiştir. Tanık K.G.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Serhildan olarak adlandırılan sokak çatışmaları, örgüt tarafından dünyadaki diğer örneklerinin (Filistin ya da İrlanda gibi ülkelerde olan) Türkiye'de kendi kitlesi içinde gerçekleştirmesini hedeflemekteydi.

KCK yapılanmasında gerçekleştirilen her Serhildan Kandil yönetimi tarafından örgütün yönlendirilmesi ve talimatlarıyla gerçekleştirilen eylemler olmaktadır, Bu eylem içerisinde çatışmalar; Molotof, Taş, Havai Fişek, El Yapımı Patlayıcıların kullanılmasıyla, gençlik ve kadın çalışma alanlarındaki örgüt mensuplarının öncülüğünde geliştirilir. Serhildan eylemlerinin temel amacı, örgüt tabanını harekete geçirmek, kitlesel bir destek arayışını geliştirmek ve tüm kamuoyuna demokratik hir hakkın engellendiği bunun karşısında da bir direniş olduğu izlenimini vermektir.

Serhildan eylemleri Kandil yönetiminin çağrısıyla geliştiği gibi özellikle KCK yapılanmasında siyasi faaliyet gösteren partilerin yetkilileri tarafından gerçekleştirilen çağrılarla da gerçekleşebilmektedir. Çoğu zaman bu iki mekanizma birbiriyle ortak hareket ederler, hedef kitlenin ve amacın ortak olmasından dolayı bu ikili hareket vazgeçilmez olmaktadır örgüt için. Serhildan eylemleri için örgüt aynı zamanda çoklu bir konsepti de esas alır. Bu çoklu konseptin içine; Siyasi Parti, Gençlik ve Silahlı örgüt mensuplarının katılımı gerçekleşir. Bu üç alan bir nevi de sokak eylemlerinin çatışmalarının oluşumu için koordinasyon şeklinde hareket ederler. Her ne kadar halk inisiyatifi ya da siyasi parti temsilcileri olarak açıklamalar yapılsa da Serhildan süreçlerinin başlangıcı Kandil yönetiminin talimatı ve Serhildan komitelerinin koordinasyonluğunda gerçekleşen örgütsel bir faaliyet olmakladır. Burada temel mantık ifade ettiğim gibi örgüt tabanını oluşturan kitlenin, örgüt militanıymış gibi çatışma ve eylem içine çekilmesi olmaktadır.

...

Bu anlamda; 6-8 Ekim olaylarının alt yapısı Örgüt üst yönetimi tarafından hazırlandı. 2011 yılı Temmuz ayında Suriye ülkesinde yaşanan gelişmeler PKK YPG unsurlarının o bölgede

etkin bir güç pozisyonuna geçmeleri hem bölge gelişmelerinde, hem de Türkiye genelinde önemli bir kırılmayı da beraberinde getirdi. Suriye'de YPG unsurlarının belli bölgelerde yönetim mekanizmalarını ele geçirmeleri sonrasında Rojova devrimi denilen sürecin bir benzerinin de örgütün üst yönetiminin talimatları doğrultusunda Türkiye'de Doğu ve Güneydoğu'daki bölge illerinde de gerçekleştirilebileceği düşüncesi hakim oldu.

…

Kandil üst yönetimi özellikle Irak sınırından Afrin kentine kadar var olan koridorun savunulması ve parçalanmaması için yoğun faaliyet gösterdi. Bunun nedeni Afrin' den Kobani'ye kadar özerklik öncesi var olan kantonların korunması ve bu bölge arasında oluşturulan bağlantının kopmasını engellemekti. Benim tanık olduğum Kandil alanından 10 taburluk (yaklaşık 300 örgüt mensubu) Kobani'deki savaşa gönderildi.

Buradaki çatışmaları Kandil'den takip edebildiğimiz kadarıyla örgüt üst düzey yöneticileri tarafından kitlesel destekten mahrum kalmamak adına alt kadrolara, siyasi ve legal yapılara yönelik yoğun bir perspektif ve talimat trafiği yaşanmaktaydı. Gerek Türkiye'de gerekse Avrupa ülkelerinde, Suriye ülkesinde yaşanan çatışma ve savaşa yoğun bir destek verilmesi için örgüte bağlı tüm kurum ve kuruluşları harekete geçirmiş ve örgüt üst yönetimi tarafından özellikle Türkiye sınırları içerisinde gündem oluşturmak ve eylem yapmak amacıyla sürekli olarak örgüt güdümünde faaliyet gösteren basın yayın organları aracılığıyla talimatlar verdi.

Özellikle bu dönemde … HDP'li S.D., P.B. ve S.S.Ö. Kandil'e sürekli gidip gelmekteydiler. Örgüt üst yönetimi tarafından böylesi bir konjonktür içerisinde Kobani'de yaşanan ve örgütün var olma gerekçesi olarak gördüğü savaşa verilecek kitlesel desteğin daha çok siyasi ve legal oluşumlarla birlikte yerel örgüt kadroları tarafından organize edilerek eylemselliğin harekete geçirilmesi misyonu yüklenmişti.

…

Başta Kobani olmak üzere yaşanan gelişmelerden dolayı Kandil üst yönetimi siyasi alan çalışmalarının ve siyasi alandaki etkin aktörlerin kamuoyunda yıpratılmamalarına özen gösteriyorlardı. Kobani'deki çatışmaların bir benzerini Kandil üst yönetimi, İmralı heyeti ile birlikte gerçek anlamda Suriye-Türkiye arasındaki tüm sınırları ortadan kaldırarak Ortadoğu'da yaşanan çatışma süreçlerinin Türkiye'de de yaygın bir şekilde hayata geçirilmesini istemekteydi.

Buna mukabil olarak Suruç'tan Kobani'ye heyetlerin gönderilmesi, bu heyetlerin orada gerçekleştirdiği temaslar ve sonrasındaki açıklamalarında Kobani'de yaşanan çatışmaları gerekçe göstererek HDP tabanının ve kitlesinin bulundukları her yerde alanlara çıkarak yoğun bir SERHİLDAN (Başkaldırı) yapılması yönünde örgüt üst yönetiminin çağrıları ve talimatları oldu. Genel anlamıyla 6-8 Ekim olayları olarak bilinen süreci ortaya çıkaran temel faktör Kobani 'deki savaş ve çatışmalar gösterilse de özü itibari ile Türkiye genelinde Rojova devrimi kazanımlarının yani örgütün Suriye topraklarında oluşturmuş olduğu özerkliğin Türkiye'de de olabileceği öngörülmesiyle 6-8 Ekim olaylarının … özerklik adına ön hazırlığına başlanıldı.

…

Her ne kadar örgüt tabanının ve kitlenin Türkiye'de gerçekleştirilecek olan ÖZERKLİK ilanı amacıyla Kobani eylemlerine katılımları sağlanmış ise de örgütün hedeflediği kitlesel

eylemsellikler gerçekleştirilemedi. Halkı sokağa dökmek ve eylemlere destek vermek adına özellikle ANF haber kanalı üzerinden örgüt üst yönetimi tarafından defaten SERHİLDAN çağrıları yapsalar da halkın tam anlamıyla sokaklarda eylemlere katılım yapmadığı gözlemlenmişti.

...

S.D., siyasi yapılanmaların MYK ve PM üyeleri ve STK'ların yapmış olduğu açıklamalar sonrasında SERHİLDAN olayları şiddet sokak eylemleri şeklinde yoğun bir biçimde yaşanmıştır. HDP, DBP MYK ve PM'si, DTK ve S.D. bu şekilde açıklama yapmamış olsaydı 6-8 Ekim olaylarındaki SERHİLDAN eylemlerinin şiddeti bu denli olmaz ve ölümler yaşanmayabilirdi.

Bunun ile birlikte bu çağrılar üzerine örgütün kırsal alan kadro katılımlar da örgüt tarihinde ki en üst seviyelere ulaşmıştır. Bunu bizzat bu dönemde ABBAS KOD Duran KALKAN tarafından 'TARİHİMİZDEKİ REKOR SEVİYEDE YENİ ŞERVAN (SAVAŞÇI) KATILIMINI BU SÜREÇTE GERÇEKLEŞTİRDİK'

HDP MYK'sı ve Eş başkanları SERHİLDAN çağrıları yaptıklarında her ne kadar demokratik bir tepki gibi bu çağları göstermiş olsalar da bu kitlesel eylemlilikte daha öncesinden de belirttiğim gibi Kandil üst yönetimi tarafından SERHİLDAN KOMİTESİ hazırlıkları ile gerçekleştirilecek çatışma ortamına yönelik çağrılar olmaktaydı. Bu şekilde yapılan çağrılar sonucunda örgütün Gençlik yapılanması, kadın yapılanması ve Öz savunma birimlerinin planlanan gerçekleştirilecek olaylara bizzat katılacaklarını her örgüt mensubu gibi HDP MYK ve PM üyeleri ve Eş başkanları da bilir ve bu şekilde gerçekleştirilen olayların yakma, yıkma, öldürme, yaralama, kamu malına zarar verme gibi şiddet olaylarının başlayacağını başından beri her örgüt mensubu ve HDP, MYK, PM ve Eş başkanları bilirler. Olaylarda ayrıca silah, bıçak, molotof, el yapımı patlayıcılar kullanılacağını da bilirler."

- Tanık İ.B. ise 3/11/2020 tarihli beyanında o dönem HDP milletvekili olduğunu ve 6-7 Ekim olaylarının PKK/KCK tarafından planlandığını ifade etmiştir. Tanık İ.B.nin iddianamede yer alan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... İfademin önceki bölümünde de belirttiğim gibi 24. dönem milletvekili olmamla birlikte söz konusu heyetler içerisine HDP ve MYK'nın çağrısı üzerine katıldım.

...

Kobani olayları olarak bilinen ve ölüm olaylarının yaşandığı eylemlerin demokratik bir hak olmadığını tam aksine şiddet eylemleri olduğunu söyleyebilirim. Ben şiddetin her türlüsüne karşı duran bir kişiliğe sahibim. Yapılan Kobani olayları esnasında gerçekleştiren eylemlerin ve ölümlerin PKK örgütü tarafından organize edildiği ve Türkiye topraklarında özerklik ilan edilmesi adına gerçekleştirildiğini söyleyebilirim. Yapılan açıklamalar talimatlar ve çağrılar da bunu göstermektedir..."

iii. İddianamede DAEŞ ve PYD/YPG arasındaki çatışmaların yoğunlaşması üzerine PKK tarafından halkın sokağa çıkması yönünde çağrılar yapılırken HDP'nin sosyal medya hesabından da 6/10/2014 tarihinde eş zamanlı olarak benzer çağrıda bulunulduğu (bkz. § 9), bu çağrının HDP MYK adına yapıldığı ve başvurucunun MYK üyesi olarak anılan çağrının sonuçlarından sorumlu olduğu ifade edilmiştir.

iv. 6-7 Ekim olaylarına katılan ve haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelerde genel olarak HDP MYK adına yapılan çağrı ile HDP

yetkililerinin açıklamaları ve Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu vurgulanmıştır. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını belirtmiştir.

- 6-7 Ekim olayları sırasında gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle terör örgütü üyesi olmamakla beraber terör örgütü adına suç işleme, örgüt faaliyeti çerçevesinde kamu malına zarar verme ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunduğu belirtilen H.Y. "...8/10/2014 günü Muş il merkezinde HDP tarafından düzenlenen yürüyüş ve basın açıklamasına katıldım. Bunu HDP'nin resmi ... isimli sosyal paylaşım sitesinden öğrendim ve katılmaya karar verdim." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.S. "HDP'nin almış olduğu ve yapmış olduğu eylem çağrısı üzerine parti yöneticisi olarak katıldım" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.T. "HDP Kepez ilçe teşkilatı üyesiyim. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.B. "HDP Antalya il eş başkanıyım. Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Ş.K. "…HDP Antalya il başkanıyım. Kamuoyunda Kobane eylemleri olarak bilinen protesto etkinliğine partimizin almış olduğu karar doğrultusunda katıldım." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- S.A. "…ben zaman zaman HDP partisine gidiyordum, orada İŞİD örgütünün Kobane'ye yaptığı saldırıları protesto için eylem yapılacağı söylenmişti, ben de bu eyleme katıldım." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- B.A. "…ben HDP il yönetim kurulu üyesiyim. Parti genel merkezimiz ve eş başkanımız tarafından Suriye'nin Kobane bölgesine İŞİD terör örgütü tarafından yapılan saldırıların protesto edilmesi için çağrıda bulunuldu ve biz genel merkezimin çağrısına uyarak protesto eylemine katıldım." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- A.K. "…HDP eş başkanın çağrısı üzerine değişik parti ve sivil toplum kuruluşlarının katılımı ile Suriye'de bulunan ve kamuoyunda Kobani eylemleri olarak bilinen eyleme toplumsal duyarlılığım neden ile katıldım." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.P. "...köyümde iken Brüks isimli terör örgütü mensubu gelerek köyden evden bir kişi Malazgirt'e giderek eylem yapacak şeklinde konuşmalar yapıyordu.... Adı geçenin daha sonra ikametim olan eve geldiğinde gördüm. Burda benim evde oturduğumu görünce bana neden gitmediğim eğer gitmezsem diğer kız kardeşimi de kaçıracağını söyledi ve ben de korktuğum için Malazgirt merkeze geldim…" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.Y. "…7/10/2014 günü köye Brüsk olarak bilinen leşker kıyafeti ile gelen eli silahlı bir PKK/KCK terör örgütü üyesinin köyde bulunan herkesi tehdit ettiğini, 8/10/2014 günü Malazgirt merkezde yapılacak etkinliğe katılmaları yönünde tehditler savurduğunu ve gitmeyenlere ceza yazacağını duydum..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Z.Ö. "…Etkinliklerden bir gün önce yani 06/10/2014 günü akşam saatlerinde Murat mahallesindeki ikametimizde oturduğumuz esnada kapımıza biz örgüt mensubuyuz diyen iki şahıs geldi. 'Yarın Malazgirt'te eylem var siz de katılacaksınız. Katılmazsanız size ailenize, iş

yerlerinize zarar veririz' dediler...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

v. İddianamenin değerlendirme kısmında ise 6-7 Ekim olaylarının örgütün üst yönetimince planlanan ve serhildan olarak adlandırılan ayaklanma eylemi niteliğinde olduğu belirtilerek örgütün bu plana dayalı olarak Suriye'deki kazanımlarının benzerini Türkiye'de de elde etmeyi amaçladığı ifade edilmiştir. İddianameye göre şüphelilerin örgütten aldıkları talimatlarla olayların başlamasında rol üstlenmeleri nedeniyle olaylar sırasında işlenen suçlar ile devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan cezalandırılmaları gerekmektedir. İddianamede yer alan değerlendirmenin ilgili kısmı şöyledir:

"... 06 EKİM 2014 tarihinde başlayarak ülke geneline sirayet eden ve KOBANİ olayları olarak bilinen olayların yaşanması ve terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara sokaklara çıkarak terör nitelikli eylemlerin (SERHİLDAN/BAŞKALDRI) yapılması için PKK/KCK silahlı terör örgütü, örgütün ele başı Abdullah ÖCALAN, sözde örgüt yöneticileri, örgütün gençlik yapılanması ve kadın yapılanması tarafından sistematik olarak 17/09/2014 tarihinden itibaren çağrıların ve talimatların verildiği, terör örgütüne müzahir kitlenin terör eylemlerine katılımı istenen seviyede olmaması üzerine PKK/KCK silahlı terör örgütü tarafından verilen talimatlar sonrasında PKK/KCK silahlı terör örgütü güdümünde sözde siyaset yapan kurum, kuruluş parti (HDP, HDK, DTK, DBP) ve sözde siyasetçilerin devreye sokulduğu, soruşturma kapsamında bulunan şüphelilerin özellikle 06/10/2014 ve 07/10/2014 tarihlerinde şâhsi olarak ve bağlı bulundukları kuruluşlar aracılığı ile yaptıkları çağrı ve talimatlar sonucunda PKK/KCK silahlı terör örgütüne müzahir kitlelerin meydanlara, caddelere ve sokaklara çıkarak şiddet içerikli terör eylemlerinin en üst seviyeye çıkartıldığı, meydana gelen olaylar neticesinde öldürme, öldürmeye teşebbüs, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, yaralama, çocuk düşürtme, hırsızlık, işyeri ve konut dokunulmazlığını ihlal, mala zarar verme, 5816 Sayılı Yasaya muhalefet; bayrak yakma şeklinde yoğun şekilde terör olaylarının yaşandığı, olayların meydana gelmesinden HDP MYK'sı (Halkların Demokratik Partisi Merkez Yürütme Kurulu) tarafından sokağa çıkma, sokağa çıkanlara destek verme ve direnişte bulunma çağrılarının yapılmasının etkili olduğu,

...

MYK toplantısına terör örgütünün KCK Türkiye sözcülerinin de katıldığı, terör örgütünün talimatları doğrultusunda hareket edildiği,

...

dolayısıyla örgüt elebaşısı ve sözde Kandil yönetimi ile KCK Yürütme Konseyinin talimat bütünlüğü kapsamında tüm şüphelilerin baştan beri aynı kast ve irade ile fikir ve eylem birliği içerisinde Devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak terör amaçlı öldürücü, yıkıcı, yakıcı vb. nitelikteki şiddet içerikli yoğun sokak eylemlerinin tüm ülke genelinde gerçekleştirilmesi için KCK, KİK, Gençlik Yapılanması, HDP, DTK, HDK, DBP adına örgüt güdümünde basın açıklaması ve sosyal medya hesaplarından yapmış oldukları aynı içerikte SERHİLDAN/BAŞKALDIRI talimat, çağrı/açıklamaları ile şahsi sosyal medya hesaplarından yaptıkları/yaptırdıkları tüm açıklama, çağrı ve talimatlara ilişkin tespitlerin yapıldığı ve buna ilişkin tüm tutanakların yukarıda ayrıntıları ile mevcut olduğu ve iddianameye derç edildiği,

6-8 EKİM 2014 Kobani Olayları olarak bilinen ve ülke geneline sirayet eden olayların amacının her ne kadar terör örgütü ve örgüte müzahir yapılanmalar tarafından demokratik bir hak arayışı olarak lanse edilse de, gerçek amacının PKK/KCK silahlı terör örgütünün

kuruluşundan itibaren sözde BAĞIMSIZ BİRLEŞİK KÜRDİSTAN devleti kurmak adına basamak oluşturan ÖZERKLİK ve ÖZ YÖNETİM ilanı için yapılan SERHİLDAN/BAŞKALDIRI eylemleri olduğu,

...

ülke genelinde meydana gelen tüm olaylarda toplamda ise; Adam Öldürme (37), Adam Öldürmeye teşebbüs (31), Yağma (24), Alıkoyma (38), Alıkoymaya Teşebbüs (2), Mala Zarar Verme (1750), Yakarak Mala Zarar Verme (397), Kamu Malına Zarar Verme (1060), Yakarak Kamu Malına Zarar Verme (503), İşyeri Dokunulmazlığını İhlal (53), Geceleyin İşyeri Dokunulmazlığım İhlal (294), Geceleyin Açıktan Hırsızlık (26), Açıktan Hırsızlık (20), Hırsızlık (114), Geceleyin Hırsızlık (272), Basit Yaralama (5), Silahla Basit Yaralama (43), Kamu Görevlisini Silahla Basit Yaralama (264), Kamu Görevlisini Kasten Basit Yaralama (7), Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama, Kamu Görevlisini Kemik Kırığı Oluşacak Şekilde Kasten Silahla Yaralama (1), Silahla Kasten Yaralama (78), Kamu Görevlisini Silahla Yaralama (51), İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali (3), İbadethanelere Zarar verme (4), Düşük Yapmaya Neden Olma (1), Bayrak Yakma (24), 5816 Sayılı Yasaya Muhalefet (25), Suç İşlemeye Tahrik, Devletin Birliğini Ülkenin Bütünlüğünü Bozma suçlarının işlendiği

...

Bu kapsamda, şüphelilere atılı suçların gerek işleniş şekilleri ve kullanılan araçlar itibarıyla, gerekse gerçekleşen neticeler itibarıyla vahim nitelik taşıdıkları, dolayısıyla tüm şüphelilerin suçlara konu eylemlerinin devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü hedef alarak vahim sonuçlar doğuracak şekilde işlenmiş olmaları nedeniyle Türk Ceza Kanunun 302. Maddesinde düzenlenen Devletin Birliğini ve Ülkenin Bütünlüğünü Bozmak suçunun her bir şüpheli açısından ayrı ayrı oluştuğu,

Yine şüphelilerin eylemlerinin yukarıda her bir müştekiye yönelik tespitleri yapılan tüm suçlardan, Türk Ceza Kanunun 214/3, 38/1. maddesi delaletiyle sorumlu olsalar da, şüphelilerin yukarıda tüm müştekilere yönelik tespiti yapılan suçların işlenmesi yönünde eylemleri itibarıyla önemli etkide bulunmaları nedeniyle her bir şüphelinin TCK'nın 37/1.maddesi gereğince tüm suçlardan ayrı ayrı sorumlu oldukları..."

25. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2021 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2021/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

26. Mahkemenin aynı tarihte yaptığı tensip incelemesinde başvurucu ve diğer 26 sanığın tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...HDP (Halkların Demokratik Partisi) MYK (Merkez Yürütme Kurulu) üyeleri; A.K., B.Y., H.A., Y.Ö. Z.K. ve D.Ç. isimli sanıkların kaçak konumunda oldukları, dosyada çok fazla sayıda müşteki ve tanığın bulunduğu, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma ihtimalinin bulunması, dolayısıyla soruşturmalardan kaçmış olduklarının bilinmesi, bu kapsamda tutukluluk tedbiri dışındaki CMK'nun 109.maddesinde düzenlenen yurt dışına çıkış yasağı dahil sair adli kontrol tedbirlerinin soruşturmanın mahiyetine ve delil durumuna nazaran yetersiz kalacağı, Anayasanın 90.maddesi uyarınca iç hukuk bakımından bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5.maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik birçok karar ve gerekçesinde 'Kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi' amacının tutukluluk tedbirinin uygulanabileceği haller arasında

sayılmış olması, somut dava dosyasında da yukarıda açıklandığı üzere bu kaygı ve kriterlerin mevcut olması nedeniyle tutukluluk tedbirinin gerekli olduğu anlaşılmakla .... sanıklar ... ve Can Memiş'in üzerlerine atılı suçlardan ayrı ayrı TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

27. Çeşitli tarihlerde yapılan tutukluluk incelemeleri sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği anlaşılmaktadır.

28. Son olarak Mahkeme 29/4/2021 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

29. Başvurucunun anılan karara itirazı, Ankara 23. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 18/5/2021 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

30. Başvurucu anılan kararı 20/5/2021 tarihinde öğrendiğini belirtmiştir.

31. Başvurucu 20/5/2021 tarihinde yapılan duruşmada suçlamalara ilişkin savunmasını sözlü olarak vermiştir. Başvurucu, savunmasında 6-7 Ekim olaylarında bir sorumluluğu bulunmadığını ve 6/10/2014 tarihli HDP MYK toplantısına katılmadığını ileri sürmüştür.

32. 15/6/2021 tarihli duruşma sonunda ise Mahkeme yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

33. Başvurucu hakkındaki dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

34. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

4.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3,

bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

...

8.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

..."

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. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Azmettirme" kenar başlıklı 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.”

37. 5237 sayılı Kanun’un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

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

38. 5237 sayılı Kanun’un "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendi şöyledir:

"(1) Kasten öldürme suçunun;

...

h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,

...

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

39. 5237 sayılı Kanun’un "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. ..."

40. 5237 sayılı Kanun'un "Yağma" kenar başlıklı 148. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslime veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

41. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) ile (h) bendi şöyledir:

" (1) Yağma suçunun;

...

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

h) Gece vaktinde,

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

42. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemeye tahrik" kenar başlıklı 214. maddesi şöyledir:

"1) Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, onbeş yıldan yirmidört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır."

43. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" kenar başlıklı 302. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/36 md.) Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Bu maddede tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."

B. Uluslararası Hukuk

44. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 82-91; Mehmet Osman Kavala [GK], B. No: 2018/1073, 22/5/2019, §§ 36-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Anayasa Mahkemesinin 13/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini, isnat edilen bu olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra tutuklandığını ve bu durumun ölçülü olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Bakanlık görüşünde; başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı içerdiği ve tutuklamanın ölçülü olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

48. 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."

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 yokedilmesini 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).

51. Başvurucu, somut başvuruya konu 2/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir. Bu durumda başvurucunun şikâyetlerinin 2/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukukiliğiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir

olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

54. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

55. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

56. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

57. Buna göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

58. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

59. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 72-78; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 73; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

60. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçmayı ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde" ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

61. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

62. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

63. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

64. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

65. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

66. 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.

67. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

69. 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.

70. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6-7 Ekim olaylarına ilişkin müşteki, tanık ve şüpheli beyanları, araştırma/tespit tutanakları ve diğer bilgi ve belgelere dayanarak devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile olaylar sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçları yönünden başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna vardığı görülmektedir (bkz. § 21).

71. Soruşturma mercileri de 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine ve olayların ayaklanma niteliğinde olduğuna ilişkin tanık beyanlarına dayanmış, HDP MYK çağrısının ve HDP yetkililerinin diğer açıklamalarının kitlelerin katılımıyla olayların başlamasına, dolayısıyla suç niteliğindeki eylemlerin gerçekleşmesine neden olduğunu ileri sürmüştür. Anılan ifadelerde HDP MYK çağrısı ve Parti yetkililerinin açıklamaları ile Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu belirtilmektedir. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını söylemiştir (bkz. § 24). Tanık beyanlarında ise serhildan niteliğindeki çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiği

ifade edilmiştir.

72. Anayasa Mahkemesi Gülser Yıldırım (2) kararında HDP MYK adına yapılan çağrı (bkz. § 9) ile PKK tarafından yapılan çağrılar (bkz. §§ 8, 11) arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları (bkz. §§ 12, 13) arasında illiyet bağı kurulmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğunun söylenebileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi MYK üyesi olan başvurucunun anılan çağrının iradesi dışında yapıldığını iddia etmediğine, aksine çağrıyı sahiplenecek şekilde beyanda bulunduğuna da dikkat çekmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 136-139).

73. Anayasa Mahkemesi Ayhan Bilgen (B. No: 2017/5974, 21/12/2017) ve Meral Danış Beştaş (2) (B. No: 2017/5845, 4/7/2018) kararlarında ise HDP MYK üyesi olan başvuruculaların -suça konu çağrının yapılmasının kararlaştırıldığı iddia edilen- 6/10/2014 tarihli HDP MYK toplantısında hazır bulunduklarına veya bu çağrının başvurucular tarafından sahiplenildiğine dair soruşturma dosyasında somut olgulara dayalı bir tespitin bulunmadığı ve buna bağlı olarak suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamadığı sonucuna ulaşmıştır.

74. Somut olayda HDP'nin sosyal medya hesabından halkın sokağa çıkması ve direnişe katılması yönünde HDP MYK adına çağrı yapıldığı ve başvurucunun HDP MYK üyesi olduğu hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte 6/10/2014 tarihli HDP MYK toplantısında başvurucunun da hazır bulunduğuna yahut bu çağrının başvurucu tarafından sahiplenildiğine, dolayısıyla çağrının başvurucunun iradesi doğrultusunda yapıldığına dair soruşturma makamlarının somut olgulara dayalı bir tespiti mevcut değildir. Başvurucu da savunmasında 2014 ile 2017 yılları arasında HDP MYK üyeliği yaptığını ancak 6/10/2014 tarihli HDP MYK toplantısına katılmadığını, anılan tarihte İstanbul'da özel bir hastanede tedavi gören yakınına refakatçi olduğunu, HDP MYK adına Partinin sosyal medya hesabından yapılan çağrıdan haberdar olmadığını ve bu çağrının içeriğini kabul etmediğini ileri sürmüştür (bkz. §§ 17, 20, 31).

75. Diğer taraftan soruşturma mercilerinin başvurucunun 6/10/2014 tarihli HDP MYK toplantısına katıldığı savına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin ulaştığı sonuç (bkz. § 74) karşısında soruşturma mercilerinin dayandığı -doğrudan başvurucunun şahsına yönelik anlatım içermeyen- tanık beyanlarının da (bkz. § 24) isnat edilen suçlar kapsamında başvurucu yönünden kuvvetli belirti vasfı taşımadığı görülmüştür. Zira bu tanık beyanlarında; -şiddet çağrısı içerdiği belirtilen- HDP MYK çağrısının ve HDP yetkililerinin diğer açıklamalarının olayların başlamasına, dolayısıyla suç niteliğindeki eylemlerin gerçekleşmesine neden olduğu ve serhildan niteliğindeki çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiği vurgulanmıştır.

76. Sonuç olarak somut olayda tüm bu hususlar gözetildiğinde tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin soruşturma mercileri tarafından yeterince ortaya konulamadığı kanaatine varılmıştır.

77. Bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

78. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

VI. GİDERİM

79. Başvurucu 40.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

80. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

81. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Yargılandığı dava kapsamında başvurucu hakkında tahliye kararı verilmiş ve böylelikle başvurucunun tutukluluk statüsü sona ermiştir (bkz. § 32). Dolayısıyla hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

82. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya taleple bağlı kalınarak net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

C. 487,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.287,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2021/6) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini, isnat edilen bu olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra tutuklandığını ve bu durumun ölçülü olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin

sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

3 Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

4. Buna göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

5. Başvurucu 25/9/2020 tarihinde gözaltına alınmış, 2/10/2020 tarihinde tutuklanmış, 15/6/2021 tarihinde tahliye edilmiştir.

6. Başvurucunun tutuklanmasına dayanak teşkil eden olayların başlangıcında, Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotofkokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre -aralarında İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Mersin, Şanlıurfa, Van, Erzurum, Diyarbakır ve Gaziantep gibi büyük kentlerin de olduğu- otuz altı ayrı ilde gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda (2'si güvenlik görevlisi) 45 kişi hayatını kaybederken (331'i güvenlik görevlisi) 769 kişi yaralanmıştır.

7. Somut olayda başvurucu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

8. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirine ilişkin olarak tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

9. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin, 6-7 Ekim olaylarına ilişkin soruşturma dosyası, müşteki, tanık ve şüpheli beyanları, araştırma/tespit tutanakları ve diğer bilgi ve belgelere dayanarak devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile olaylar sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçları yönünden başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna vardığı görülmektedir. Bu haliyle Sulh Ceza Mahkemesi kararında gerekçe olmadığı da söylenemez.

10. Soruşturma mercileri de 6-7 Ekim olaylarına katılan ve olaylar sırasında işledikleri iddia olunan farklı suçlara bağlı olarak haklarında soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerin ifadelerine ve olayların ayaklanma niteliğinde olduğuna ilişkin tanık beyanlarına dayanmış, HDP MYK çağrısının ve HDP yetkililerinin diğer açıklamalarının kitlelerin katılımıyla olayların başlamasına, dolayısıyla suç niteliğindeki eylemlerin gerçekleşmesine neden olduğunu ileri sürmüştür. Anılan ifadelerde HDP MYK çağrısı ve Parti yetkililerinin açıklamaları ile Parti yetkililerinden gelen telefon ve yazılı mesajlar üzerine olaylara dâhil olunduğu belirtilmektedir. İfadesi alınan kişilerden bazıları ise olaylara PKK/KCK terör örgütünün baskıları nedeniyle katıldıklarını söylemiştir (bkz. § 24). Tanık beyanlarında ise serhildan niteliğindeki çağrılarla normal bir protesto/yürüyüş yapılması değil şiddet içeren eylemlerin amaçlandığının terör örgütüyle iltisaklı kişiler ile HDP yetkililerince bilindiği ifade edilmiştir.

11. Başvurucunun tutuklanmasının temelinin toplumsal infiale neden olan ve kamu düzenini bozan şiddet olaylarının arttığı, 45 kişinin hayatını kaybettiği olaylara dayandığı dikkatten kaçmamalıdır. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama kararını veren Hakimliğin soruşturma dosyasındaki delilleri de değerlendirerek karar verdiği gözönünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla somut olayın özel koşulları ile Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

12. Başvurucunun tutuklama kararında isnat edilen olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra tutuklandığı iddiasıyla bağlantılı olarak tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

13. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler ile başvurucu hakkındaki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucuya isnat edilen suçlamaların gerçekleştiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen belirtilen tüm bu hususlar ile somut olayın özellikleri, isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığı ve işin niteliği gözetildiğinde uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu görülmektedir (Benzer yöndeki karar için bkz. Günay Kubilay, B. No: 2020/35078, 10/1/2024).

14. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, tutuklamanın hukuki olmaması yönünden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye İrfan FİDAN Üye Muhterem İNCE

YASİN VAYVAYLI VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/36090 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/36090

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASİN VAYVAYLI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/36090)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : Yasin VAYVAYLI ve diğerleri

[bkz. ekli listenin (B) sütunu]

Vekilleri : bkz. ekli listenin (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Kişi yönünden irtibat nedeniyle 2022/57117 numaralı bireysel başvuru dosyası, 2018/20082 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiştir. Ekli listenin (A) sütununda gösterilen dosyalar konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2021/36090 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve inceleme 2021/36090 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olayın Arka Planına ve Asya Katılım Bankası Anonim Şirketine İlişkin Genel Açıklamalar

6. Olayın arka planına ve Asya Katılım Bankası Anonim Şirketine (Bank Asya/Banka) ilişkin genel açıklamalar için bkz. Raziye Akçay, B. No: 2019/1665, 28/6/2022, §§ 5-10; Gürcan Balık, B. No: 2020/16435, 17/11/2022, §§ 7-13.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

7. Başvurucular Zekeriya Özdemir, Ergün Kırmaz ve Samet Özer'in Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği, diğer başvuruculların silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarını işlediği sonucuna varılarak mahkûmiyetlerine karar verilmiştir. Gerekçeli kararlarda bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın, mahkûmiyete temel olarak tek veya belirleyici delil şeklinde Bank Asya verilerine dayanılmıştır.

8. Kararların gerekçelerinde; başvuruculların örgüt talimatı sonrasında Bank Asyada hesap açtırdıkları, yeni açtırdıkları ya da mevcut olan hesaplara para yatırdıkları, altın, döviz alım satım işlemleri yaptıkları, banka hesaplarında çeşitli hesap hareketliliği olduğu, kanun hükmünde kararnameler ile kapatılan işyerlerinden harcama yapıldığının kredi kartı ekstrelerinden tespit edildiği hususlarına yer verilmiştir.

9. Başvurucular hakkındaki hükümler, istinaf ve temyiz aşamasından geçerek kesinleşmiştir.

10. Başvurucular, nihai karardan sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

11. İlgili mevzuat için bkz. Gürcan Balık, §§ 34-37.

B. Yargıtay Kararları

12. Yargıtay kararları için bkz. Serkan Gölge, B. No: 2019/22453, 13/9/2022, §§ 30-39; Raziye Akçay, §§ 24, 27; Gürcan Balık, § 46.

13. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/4/2022 tarihli ve E.2021/16-243, K.2022/259 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"BDDK’nın 29.05.2015 tarihli kararı ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve 22 Temmuz 2016 tarihli kararı ile de 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 107. maddesinin son fıkrası gereğince faaliyet izni kaldırılıncaya kadar yasal bankacılık faaliyetlerine devam eden, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı Asya Katılım Bankası AŞ'de gerçekleştirilen mutad hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etme kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilip örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemlerin başlı başına örgüte yardım etme olarak kabul edilebileceği nazara alınarak; sanığın hesap açtığı tarihten itibaren Bankasya hesap dökümlerinin tamamının uzman bilirkişi marifeti ile incelenip örgüt liderinin talimatı doğrultusunda bankaya para yatırılıp yatırılmadığı ve ayrı hesap açıp açılmadığı hususları saptanıp düzenlenecek rapor sanığa okunup savunması da alındıktan sonra hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken

eksik incelemeyle, karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu kapsamda sanık ... hakkında kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik Özel Dairece verilen onama kararı eksik inceleme nedeniyle isabetli görülmediğinden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir."

14. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 15/11/2022 tarihli ve E.2021/1496, K.2022/8183 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[S]anığın Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin dökümün ayrıntı içermemesi, mahkemece alınan bilirkişi raporunda inceleme konusu hesap hareketlerinin Ocak 2014 tarihi ve sonrası baz alınarak yapıldığı ve ilgili raporun yeteri kadar açıklayıcı olmadığı da dikkate alınarak, örgüt talimatı doğrultusunda, örgüte yarar sağlamak amacıyla hesap açma işlemlerinin yapıldığının ortaya konulması gerekliliği karşısında, sanığın Asya Katılım Bankası A.Ş de hesap açılış tarihinden itibaren gerçekleştirdiği ayrıntılı banka hesap kayıtlarının yeniden temin edilmesi, bu kapsamda talimat tarihleri ve sonrasında para yatırma ya da sair bankacılık hizmetlerinin yapılıp yapılmadığının tespiti amacıyla, sanık müdafinin temyiz dilekçesinde belirttiği hususlar da dikkate alınıp konusunda uzman bilirkişiye tevdii ile mutad hesap hareketleri dışında örgüt liderinin talimatları doğrultusunda, talimat tarihleri ve sonrasında para yatırma ya da sair bankacılık hizmetlerinin yapılıp yapılmadığının tespit edilerek tüm delillerin bir arada değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği... [anlaşılmıştır.]"

- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 26/9/2022 tarihli ve E.2022/1613, K.2022/5268; 16/11/2022 tarihli ve E.2022/36855, K.2022/8047; 29/11/2022 tarihli ve E.2022/17899, K.2022/8580; 20/12/2022 tarihli ve E.2022/8328, K.2022/9618; 21/12/2022 tarihli ve E.2021/13178, K.2022/9723; 21/12/2022 tarihli ve E.2021/12488, K.2022/9850; 28/12/2022 tarihli ve E.2021/17524, K.2022/10131 sayılı kararları da aynı yöndedir.

15. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 5/12/2022 tarihli ve E.2021/13799, K.2022/8830 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bank Asya'daki hesap kayıtları ve bilirkişi raporu üzerinde yapılan incelemeye göre, her ne kadar talimat dönemine uygun düşen mevduat hesabı açma ve para yatırma işlemleri olduğu görülmüşse de; sanığın hesabındaki para yatırma, çekme işlemlerinin Banka'nın TMSF'ye devrinden sonra da devam ettiği, diğer talimat dönemleri ile uyumlu işlemlerinin bulunmadığı, Bank Asya nezdindeki işlemlerinin rutin bankacılık işlemleri dışında değerlendirilemeyeceği, sanığın örgüt liderinin talimatı doğrultusunda, örgüte yardım kastıyla hareket ettiği tespit edilemediğinden örgüte yardım suçundan mahkumiyetini gerektirir her türlü şüpheden uzak delil bulunmayan sanığın atılı suçtan beraati yerine delillerin değerlendirilmesinde düşülen yanılgı sonucu yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 27/6/2022 tarihli ve E.2021/13159, K.2022/4070; 30/6/2022 tarihli ve E.2021/13117, K.2022/4203 sayılı kararları da aynı yöndedir.

16. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 21/6/2022 tarihli ve E.2021/18737, K.2022/3755 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir (benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 30/6/2022 tarihli ve E.2021/13118, K.2022/4198 sayılı kararı):

"[S]anık Hilal'in, kendisine ait olan Bank Asya hesabındaki işlemleri eşinin yaptığı yönündeki beyanları gözetildiğinde; sanığın eşi hakkında soruşturma ve/veya kovuşturma

dosyası bulunup bulunmadığının araştırılması, varsa onaylı birer suretlerinin Yargıtay denetimine elverişli şekilde dosya arasına alınması, ayrıca duruşma açılarak sanığın bu konuya ilişkin savunmasında beyan ettiği hususlar da sorularak tanık sıfatıyla ayrıntılı beyanlarına başvurulması, sanığa ait hesapta yapılan işlemlere ilişkin banka dekontlarının getirtilerek bu hesabın sanığın eşi tarafından kullanılıp kullanılmadığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde gerekirse de bilirkişi incelemesi yaptırılarak tespit edilmesi, tüm bu deliller gözetilerek sanığını hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik araştırma neticesinde yazılı şekilde hüküm kurulması...[bozmayı gerektirmiştir.]"

- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 16/2/2022 tarihli ve E.2021/8498, K.2022/606; 1/3/2022 tarihli ve E.2021/11348, K.2022/989; 1/3/2022 tarihli ve E.2021/11348, K.2022/989; 28/3/2022 tarihli ve E.2021/10402, K.2022/1563; 28/4/2022 tarihli ve E.2021/12945, K.2022/2507; 15/6/2022 tarihli ve E.2022/20169, K.2022/3548 ve 28/6/2022 tarihli ve E.2022/12689, K.2022/3959; 30/6/2022 tarihli ve E.2021/13118, K.2022/4198; 21/9/2022 tarihli ve E.2022/12902, K.2022/4766 sayılı kararları da aynı yöndedir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 13/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Ekli listenin (E) sütununda adli yardım talebinde bulunduğu belirtilen başvuruculaların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlığı bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

19. Başvurucular; Bank Asyadaki mutat hesap hareketlerine dayanılarak, bilirkişi incelemesi yapılmaksızın cezalandırılmalarının, mahkûmiyet kararında bu konuda yeterli açıklamalara yer verilmemesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bir kısım başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

20. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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). Başvuruculaların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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

23. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkını da güvence altına almaktadır. Öte yandan adil yargılanma hakkı, doğası gereği gerekçeli karar hakkını da içerir. Bu sebeple gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biridir (Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

24. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdüğü iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmesi ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

25. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı 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 sorunlarını incelemiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

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

27. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yasemin Ekşi, § 57). Ancak istinaf/temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların istinaf/temyiz mercilerince cevapsız bırakılması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Caner Kandırmaz, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

28. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamındaki görevi uyuşmazlığın esası yönünden önem taşıyan meselelere ilişkin olarak derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyup koymadıklarını incelemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesinin derece

mahkemesinin gerekçelerinin açıkça keyfî olmadığı veya bariz takdir hatası içermediği sürece gerekçeleri denetleme görevi olmadığı gibi derece mahkemesi kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek de Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Halit Kabadağ, B. No: 2019/3589, 23/11/2021, § 30).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Derece mahkemeleri gerekçeli kararlarında başvurucuların terör örgütü üyeliği ya da terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından mahkûm olmasına karar vermiştir. Bir kısım başvurucu yönünden yan deliller de bulunmakla birlikte Bank Asya hesap hareketleri başvurucuların cezalandırılmasında tek ya da belirleyici delil olarak kullanılmıştır. Bu kararlara göre başvurucular hakkındaki Bank Asya hesap hareketleri onların FETÖ/PDY lideri ve yöneticilerinin talimatı doğrultusunda hareket ettiğini göstermektedir.

30. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/12/2018 tarihli ve E.2018/16-419, K.2018/661 sayılı kararında; darbe teşebbüsü öncesinde FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen Bank Asyanın 2013 yılı Aralık ayı sonrasında mali yönden zor duruma düşmesi üzerine Bankanın finansal olarak iyi durumda olduğunu göstermek, böylece örgüte para aktarımının sürekliliğini temin etmek amacıyla Banka Asyaya para yatırılması için 25/12/2013 tarihinde bizzat örgüt liderinin çağrı yaptığı ifade edilmiştir. Ayrıca örgüt liderinin çağrısına uyan kişilerin 2014 yılı başından itibaren gerek bir kısım mal varlığını elden çıkararak gerekse başka finans kuruluşlarından kredi çekerek, tasarruf ve kâr amacı gözetmeksizin örgüt yararına para yatırmak, katılım hesapları açmak, döviz ve altın alım satımı yapmak gibi işlemler yaptığının tespit edildiği belirtilmiştir.

31. Bununla beraber Yargıtay içtihadına göre anılan Bankada parasal işlem yapılması kategorik olarak örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilmemektedir. Yargıtay kararlarında 22/7/2016 tarihinde faaliyet izni kaldırılıncaya kadar faaliyetlerine devam eden ve FETÖ/PDY ile iltisaklı olan Bank Asyada gerçekleştirilen mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay mutat işlemlerin dışında kalan, örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve Bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemleri suç delili olarak kabul etmektedir (bkz. §§ 12-15; Gürcan Balık, §§ 39-47).

32. Anayasa Mahkemesi örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine Bank Asyaya para yatırılması nedeniyle mahkûmiyet kararı verildiği şikâyetiyle yapılan bir başvuruda; detaylı bankacılık verileri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, bilirkişi raporunun savunmaya bildirilmesi, başvurucuya hükme esas alınan delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmasına karşı çıkma fırsatı tanınması, başvurucunun bu delillere dair savunması hakkında inceleme ve araştırma yapılarak değerlendirme yapılması sonucunda başvurucuya ait Bank Asya hesaplarının hareketlerine ilişkin delillerin terör örgütüne yardım etme suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurucunun anılan Bankada hesap açtığı ve/veya para yatırdığı için değil örgüt talimatı üzerine örgüte maddi yardımda bulunduğu sonucuna ulaşıldığı için cezalandırıldığını saptamıştır. Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin kayıtların ilgili kurumdan temin edilerek, bu kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılıp başvurucunun yargılamanın sonucuna etkili iddiaları

yönünden de değerlendirme yapılarak verilen kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan husus bulunmadığını değerlendirmiştir (Serkan Gölge, §§ 48-65).

33. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin başvurucuların Bank Asyadaki mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirildiği iddialarının mahkûmiyet gerekçesinde karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığı kararları da vardır. Anayasa Mahkemesi anılan kararlarda; başvurucuların Bank Asyadaki işlemlerin mutat bankacılık işlemleri olduğu yöndeki iddialarının gerekçede karşılanmadığını, hesap hareketlerine ilişkin bilirkişi raporu alınmadan değerlendirme yapıldığını, Banka Asyaya para yatırılmasına yönelik olarak bizzat örgüt lideri tarafından yapılan çağrı ile suçlama konusu işlemler arasında bağ kurulmadığını, savunmanın gerçekliğinin de araştırılması suretiyle ulaşılan sonucun gerekçeli kararda tartışılmadığını belirtmiştir. Ayrıca hesabın niteliğine, hacmine ve kullanım şekline ilişkin olarak başvuruculaların sunduğu iddia ve delillerle ilgili olarak bir tartışma yapılmadığını ifade etmiştir (Raziye Akçay, §§ 44-46; Gürcan Balık, §§ 69, 71).

34. Yargıtay uygulamasına göre de Bank Asyada parasal işlem yapan kişinin cezalandırılabilmesi ancak kişinin örgüt liderinin talimatı ile işlem yaptığının kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ortaya konulması ile mümkündür. Bu yöndeki değerlendirme ise sanığın Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin kayıtlar dosyaya celbedilip incelenerek, hesap dökümlerinin tamamına ilişkin olarak alanında uzman bilirkişi marifeti ile inceleme yaptırılıp açıklayıcı, denetime elverişli ve dosya kapsamına uygun rapor alınması akabinde örgüt liderinin talimatından sonra ve bu talimat doğrultusunda katılım hesabı açma, döviz veya altın alma, para yatırma vb. işlemleri olup olmadığı tespit edilerek yapılmaktadır (bkz. §§ 13-16; bkz. Gürcan Balık, § 67; Serkan Gölge, § 57). Yine Yargıtay uygulamasına göre kişi, örgütün işlediği somut fiili bilmese de terör örgütü olduğunu, sağladığı yardımın örgütün yararına kullanılacağını bilmeli ve bu iradeyle hareket etmelidir.Başka bir ifadeyle yardım fiilinin örgütün suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt olduğunun bilinerek gerçekleştirilmesi gerekir. Buna göre fail, suç işlemek amacıyla kurulmuş örgütün amacını gerçekleştirmesine katkı sağlama kastı ile hareket etmeli; örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmelidir (Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 23/1/2023 tarihli ve E.2021/2528, K.2023/182 sayılı kararı).

35. Başvurucular derece mahkemelerindeki savunmalarında hesap hareketlerinin düğünde hediye edilen altınları hesaba para/altın olarak yatırma ya da para ödünç alma yahut vermeden kaynaklanan rutin bankacılık işlemleri olduğunu, araç/konut satın alma ya da satma amacıyla gerçekleştirdikleri hesap hareketleri bulunduğunu, bu durumun sicil kayıtlarından da anlaşılabileceğini, kredi başvurusunda bulunmaları nedeniyle hesap açma işlemi yaptıklarını, konut kredisi finansman oranının miktarı, Bankanın faizsiz bankacılık yapması, indirim ve taksit imkânları nedeniyle Bank Asyayı tercih ettiklerini beyan etmiştir. Başvurucular ayrıca örgüt liderinin talimat tarihi öncesinde de bu Bankada hesap hareketlerinin olduğunu, Bankanın fona devri sonrasında da bankacılık işlemlerine devam ettiklerini, çalıştıkları işyeri itibarıyla Bank Asyada ücret hesabı açtıklarını, aile içi iş bölümü nedeniyle aile bütçesinin yönetimi ve para hareketleriyle ilgilenmediklerini, bu nedenle para hareketlerinden haberdar olmadıklarını iddia etmiştir. Bazı başvurucular bunlara ek olarak banka hesabında otomatik fatura ödeme talimatları olduğunu, okul taksitlerini ödemek için hesap açtıklarını, Banka hakkında çıkan haberler akabinde kamuda oluşan algı sonrasında hesaplarını kapattıklarını savunmuştur.

36. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak -usul güvencelerini anlamsızlaştıracak biçimde açıkça keyfî olmadığı veya bariz takdir hatası içermediği sürece- yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 67).

37. Başvurulara konu gerekçeli kararlarda; 2014 yılı ve sonrasında gerçekleşen bir kısım hesap hareketine değinilmiş ancak başvuruculaın Bank Asyadaki hesaplarını hangi tarihte açtıklarına, bu hesaba ilişkin bankacılık işlemlerinin FETÖ/PDY lideri ve yöneticilerinin Bank Asyaya destek olunması şeklindeki talimatı öncesindeki niteliğine ve hacmine, bu talimattan sonra hesabı ne şekilde kullandıklarına, aktif kullanım olarak kabul edilen işlemlerin hacminin ne olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle söz konusu bankacılık işlemlerinin neden mutat olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin yeterli bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvuruculaın örgüt liderinin ve yöneticilerinin Bank Asyaya destek olunması şeklindeki talimatı sonrasındaki bankacılık işlemlerinin bu talimattan önceki dönemle uyumlu olmadığı veya olağan dışı bir hesap hareketliliği niteliğinde olduğu ortaya konulmamıştır. Dahası başvuruculaın Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin olarak alanında uzman bilirkişi marifeti ile bir inceleme de yaptırılmamıştır. Mahkûmiyet gerekçelerinde talimat üzerine mevduat hesabında artışa gidildiği veya mutat hesap hareketleri dışında bir işlemle bankaya likidite sağlandığı soyut ve genel ifadelerle dile getirilmiştir. Dolayısıyla başvuruculaın suç işlemek maksadıyla kurulmuş örgütün amacını gerçekleştirmesine katkı sağlamak için hareket etmediklerine, söz konusu işlemlerin rutin bankacılık işlemleri olduğuna ilişkin kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialarının gerekçede karşılanmadığı anlaşılmıştır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucular A.Y. ve Zübeyde Aydemir yargılandıkları ceza davalarının uzun zamandır devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvurular ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında anılan şikâyetle ilgili olarak uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

D. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvuruculardan bir kısmı suç isnadına ve mahkûmiyete bağlı tutmanın hukuka uygun olmadığını iddia etmiştir.

43. Anayasa Mahkemesi, bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikayetleri içeren bireysel başvuruların ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmadığı gerekçesiyle süre aşımı olduğu sonucuna varmıştır (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, §§ 19-32; Mehmet Şimşek, B. No: 2018/10953, 22/7/2020, §§ 47-70). Ç.Ö. ([GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018) kararında ise mahkûmiyete bağlı tutmanın hukuka aykırı olduğunu, kanun yolu aşamasında tahliye taleplerinin veya resen tutukluluk incelemelerinin yapılmaması gibi bir mahkûmiyete bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğunu değerlendirmiştir (Ç.Ö., §§ 27-53). Benzer şikâyetler içeren somut başvuruda anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

E. Diğer İhlal İddiaları

45. Başvuruculardan bir kısmı, yukarıda belirtilen hakların yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculardan iddiaları Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

46. Başvurucular, ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

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

48. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44). Bu bağlamda somut olaylarda başvuruculardan silahlı terör örgütüne üye olup olmadığı ya da silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım edip etmediği yönünde karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararı, sanığın beraat ettiği anlamına gelmediği gibi ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak yeniden yargılama neticesinde sanık hakkında mutlaka beraat kararı verilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. İhlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemler

yerine getirildikten sonra yapılacak değerlendirmede mahkemenin mevcut belgelerle birlikte delillerin takdir biçimine göre benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

49. Başvurucular, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından da manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizlenmesi talebinde bulunan başvuruculların kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

B. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

C. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

3. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

E. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listenin (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. Vekille temsil edilen başvuruculara ekli listenin (F) sütununda belirtilen vekâlet ücretleri ile ekli listenin (E) sütununda belirtilen harçların tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İHSAN YALÇIN VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/54219 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/54219

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İHSAN YALÇIN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/54219)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : İhsan YALÇIN ve diğerleri [bkz. ekli listenin (B) sütunu]

Vekilleri : bkz. ekli listenin (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Ekli listenin (A) sütununda gösterilen dosyalar konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2021/54219 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve inceleme 2021/54219 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olayın Arka Planına ve Asya Katılım Bankası Anonim Şirketine İlişkin Genel Açıklamalar

6. Olayın arka planına ve Asya Katılım Bankası Anonim Şirketine (Bank Asya/Banka) ilişkin genel açıklamalar için bkz. Raziye Akçay, B. No: 2019/1665, 28/6/2022, §§ 5-10; Gürcan Balık, B. No: 2020/16435, 17/11/2022, §§ 7-13.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

7. Başvuruculaların Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) bilerek ve isteyerek yardım etme suçunu işlediği sonucuna varılarak mahkûmiyetlerine karar verilmiştir. Gerekçeli kararlarda, mahkûmiyete temel olarak tek ya da belirleyici delil şeklinde Bank Asya verilerine dayanılmıştır.

8. Kararların gerekçelerinde; başvuruculaların örgüt talimatı sonrasında Bank Asyada hesap açtırdıkları, yeni açtıkları ya da önceden mevcut olan hesaplara para yatırdıkları, altın ve döviz alım satım işlemleri yaptıkları, banka hesaplarında çeşitli hesap hareketliliği olduğu, kanun hükmünde kararnamelerle kapatılan işyerlerinden harcama yaptıklarının kredi kartı ekstrelerinden tespit edildiği hususlarına yer verilmiştir.

9. Başvurucular hakkındaki hükümler, istinaf ve temyiz aşamasından geçerek kesinleşmiştir.

10. Başvurucular nihai karardan sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

11. İlgili mevzuat için bkz. Gürcan Balık, §§ 34-37.

B. Yargıtay Kararları

12. Yargıtay kararları için bkz. Serkan Gölge, B. No: 2019/22453, 13/9/2022, §§ 30-39; Raziye Akçay, §§ 24, 27; Gürcan Balık, § 46.

13. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/4/2022 tarihli ve E.2021/16-243, K.2022/259 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"BDDK’nın 29.05.2015 tarihli kararı ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve 22 Temmuz 2016 tarihli kararı ile de 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 107. maddesinin son fıkrası gereğince faaliyet izni kaldırılıncaya kadar yasal bankacılık faaliyetlerine devam eden, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı Asya Katılım Bankası AŞ'de gerçekleştirilen mutad hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etme kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilip örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemlerin başlı başına örgüte yardım etme olarak kabul edilebileceği nazara alınarak; sanığın hesap açtığı tarihten itibaren Bankasya hesap dökümlerinin tamamının uzman bilirkişi marifeti ile incelenip örgüt liderinin talimatı doğrultusunda bankaya para yatırılıp yatırılmadığı ve ayrı hesap açıp açılmadığı hususları saptanıp düzenlenecek rapor sanığa okunup savunması da alındıktan sonra hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik incelemeyle, karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu kapsamda sanık ... hakkında kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik Özel Dairece verilen onama kararı eksik inceleme nedeniyle isabetli görülmediğinden Yargıtay Cumhuriyet

Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir."

14. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 15/11/2022 tarihli ve E.2021/1496, K.2022/8183 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[S]anığın Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin dökümün ayrıntı içermemesi, mahkemece alınan bilirkişi raporunda inceleme konusu hesap hareketlerinin Ocak 2014 tarihi ve sonrası baz alınarak yapıldığı ve ilgili raporun yeteri kadar açıklayıcı olmadığı da dikkate alınarak, örgüt talimatı doğrultusunda, örgüte yarar sağlamak amacıyla hesap açma işlemlerinin yapıldığının ortaya konulması gerekliliği karşısında, sanığın Asya Katılım Bankası A.Ş de hesap açılış tarihinden itibaren gerçekleştirdiği ayrıntılı banka hesap kayıtlarının yeniden temin edilmesi, bu kapsamda talimat tarihleri ve sonrasında para yatırma ya da sair bankacılık hizmetlerinin yapılıp yapılmadığının tespiti amacıyla, sanık müdafinin temyiz dilekçesinde belirttiği hususlar da dikkate alınıp konusunda uzman bilirkişiye tevdii ile mutad hesap hareketleri dışında örgüt liderinin talimatları doğrultusunda, talimat tarihleri ve sonrasında para yatırma ya da sair bankacılık hizmetlerinin yapılıp yapılmadığının tespit edilerek tüm delillerin bir arada değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği... [anlaşılmıştır.]"

- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 26/9/2022 tarihli ve E.2022/1613, K.2022/5268; 16/11/2022 tarihli ve E.2022/36855, K.2022/8047; 29/11/2022 tarihli ve E.2022/17899, K.2022/8580; 20/12/2022 tarihli ve E.2022/8328, K.2022/9618; 21/12/2022 tarihli ve E.2021/13178, K.2022/9723; 21/12/2022 tarihli ve E.2021/12488, K.2022/9850; 28/12/2022 tarihli ve E.2021/17524, K.2022/10131 sayılı kararları da aynı yöndedir.

15. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 5/12/2022 tarihli ve E.2021/13799, K.2022/8830 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bank Asya'daki hesap kayıtları ve bilirkişi raporu üzerinde yapılan incelemeye göre, her ne kadar talimat dönemine uygun düşen mevduat hesabı açma ve para yatırma işlemleri olduğu görülmüşse de; sanığın hesabındaki para yatırma, çekme işlemlerinin Banka'nın TMSF'ye devrinden sonra da devam ettiği, diğer talimat dönemleri ile uyumlu işlemlerinin bulunmadığı, Bank Asya nezdindeki işlemlerinin rutin bankacılık işlemleri dışında değerlendirilemeyeceği, sanığın örgüt liderinin talimatı doğrultusunda, örgüte yardım kastıyla hareket ettiği tespit edilemediğinden örgüte yardım suçundan mahkumiyetini gerektirir her türlü şüpheden uzak delil bulunmayan sanığın atılı suçtan beraati yerine delillerin değerlendirilmesinde düşülen yanılgı sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 27/6/2022 tarihli ve E.2021/13159, K.2022/4070 ile 30/6/2022 tarihli ve E.2021/13117, K.2022/4203 sayılı kararları da aynı yöndedir.

16. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 21/6/2022 tarihli ve E.2021/18737, K.2022/3755 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[S]anık Hilal'in, kendisine ait olan Bank Asya hesabındaki işlemleri eşinin yaptığı yönündeki beyanları gözetildiğinde; sanığın eşi hakkında soruşturma ve/veya kovuşturma dosyası bulunup bulunmadığının araştırılması, varsa onaylı birer suretlerinin Yargıtay denetimine elverişli şekilde dosya arasına alınması, ayrıca duruşma açılarak sanığın bu konuya ilişkin savunmasında beyan ettiği hususlar da sorularak tanık sıfatıyla ayrıntılı beyanlarına başvurulması, sanığa ait hesapta yapılan işlemlere ilişkin banka dekontlarının getirtilerek bu hesabın sanığın eşi tarafından kullanılıp kullanılmadığının kuşkuya yer

vermeyecek şekilde gerekirse de bilirkişi incelemesi yaptırılarak tespit edilmesi, tüm bu deliller gözetilerek sanığını hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik araştırma neticesinde yazılı şekilde hüküm kurulması... [bozmayı gerektirmiştir.]"

- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 16/2/2022 tarihli ve E.2021/8498, K.2022/606; 1/3/2022 tarihli ve E.2021/11348, K.2022/989; 1/3/2022 tarihli ve E.2021/11348, K.2022/989; 28/3/2022 tarihli ve E.2021/10402, K.2022/1563; 28/4/2022 tarihli ve E.2021/12945, K.2022/2507; 15/6/2022 tarihli ve E.2022/20169, K.2022/3548 ve 28/6/2022 tarihli ve E.2022/12689, K.2022/3959; 30/6/2022 tarihli ve E.2021/13118, K.2022/4198; 21/9/2022 tarihli ve E.2022/12902, K.2022/4766 sayılı kararları da aynı yöndedir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 13/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Ekli listenin (E) sütununda adli yardım talebinde bulunduğu belirtilen başvuruculaların, başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde malvarlığının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

19. Başvurucular; Bank Asyadaki mutat hesap hareketlerine dayanılarak cezalandırılmaları, mahkûmiyet kararında bu konuda yeterli açıklamalara yer verilmemesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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). Başvuruculaların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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

23. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte

Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkını da güvence altına almaktadır. Öte yandan adil yargılanma hakkı, doğası gereği gerekçeli karar hakkını da içermektedir. Bu sebeple gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biridir (Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

24. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri, ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

25. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı 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) derece mahkemelerinin davanın esas sorunlarını incelemiş oldukları gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

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

27. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yasemin Ekşi, § 57). Ancak istinaf/temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların istinaf/temyiz mercilerince cevapsız bırakılmış olması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Caner Kandırmaz, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

28. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamındaki görevi uyuşmazlığın esası yönünden önem taşıyan meselelere ilişkin olarak derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyup koymadıklarını incelemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin gerekçelerinin hukuka uygun olup olmadığını denetleme görevi olmadığı gibi derece mahkemesi kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek de görevi değildir (Halit Kabadağ, B. No: 2019/3589, 23/11/2021, § 30).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Derece mahkemeleri başvuruculların terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme

suçlarından mahkûm olmasına karar vermiştir. Bir kısım başvurucu yönünden yan deliller de bulunmakla birlikte Bank Asya hesap hareketleri başvuruculaın cezalandırılmasında tek ya da belirleyici delil olarak kullanılmıştır. Bu kararlara göre başvurucular hakkındaki Bank Asya hesap hareketleri onların FETÖ/PDY lideri ve yöneticilerinin talimatı doğrultusunda hareket ettiğini göstermektedir.

30. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/12/2018 tarihli ve E.2018/16-419, K.2018/661 sayılı kararında darbe teşebbüsü öncesinde FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen Bank Asyanın 2013 yılı Aralık ayı sonrasında mali olarak zor duruma düşmesi üzerine anılan Bankanın finansal olarak iyi durumda olduğunu göstermek ve böylece örgüte para aktarımının sürekliliğini temin etmek amacıyla Banka Asyaya para yatırılmasına yönelik olarak 25/12/2013 tarihinde bizzat örgüt liderinin çağrı yaptığı ifade edilmiştir. Ayrıca örgüt liderinin çağrısına uyan kişilerin 2014 yılı başından itibaren gerek bir kısım mal varlığını elden çıkararak gerekse başka finans kuruluşlarından kredi çekerek, tasarruf ve kâr amacı gözetmeksizin örgüt yararına para yatırmak, katılım hesapları açmak, döviz ve altın alım satımı yapmak gibi işlemler yaptığının tespit edildiği belirtilmiştir.

31. Bununla beraber Yargıtay içtihadına göre anılan Bankada parasal bir işlem yapılması kategorik olarak örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilmemektedir. Yargıtay kararlarında 22/7/2016 tarihinde faaliyet izni kaldırılıncaya kadar faaliyetlerine devam eden ve FETÖ/PDY ile iltisaklı olan Bank Asyada gerçekleştirilen mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Ancak Yargıtay mutat işlemlerin dışında kalan, örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve Bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemleri suç delili olarak kabul etmektedir (bkz. §§ 12-15; bkz. Gürcan Balık, §§ 39-47).

32. Anayasa Mahkemesi örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine Bank Asyaya para yatırılması nedeniyle mahkûmiyet kararı verilmesine dair şikâyetle yapılan bir başvuruda; detaylı bankacılık verileri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, bilirkişi raporunu savunmaya bildirilmesi, başvurucuya hükme esas alınan delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı tanınması, başvurucunun bu delillere ilişin savunması hakkında inceleme ve araştırma yapılarak değerlendirmede bulunulması sonucunda başvurucuya ait Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin delillerin terör örgütüne yardım etme suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucunun anılan Bankada hesap açtığı ve/veya para yatırdığı için değil örgüt talimatı üzerine örgüte maddi yardımda bulunduğu sonucuna ulaşıldığı için cezalandırıldığını saptamış; Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin kayıtları ilgili kurumdan temin edilerek, bu kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılıp başvurucunun yargılamanın sonucuna etkili iddiaları yönünde de değerlendirme yapılarak verilen kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir husus bulunmadığını değerlendirmiştir (Serkan Gölge, §§ 48-65).

33. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin başvuruculaın Bank Asyadaki mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirildiği iddialarının mahkûmiyet gerekçesinde karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığı kararları da bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi anılan kararlarda başvuruculaın Bank Asyadaki işlemlerin mutat bankacılık işlemleri olduğu yöndeki iddialarının gerekçede karşılanmadığını, hesap hareketlerine ilişkin bilirkişi raporu alınmadan değerlendirme

yapıldığını, Banka Asyaya para yatırılmasına yönelik olarak bizzat örgüt lideri tarafından yapılan çağrı ile suçlama konusu işlemler arasında bağ kurulmadığını, savunmanın gerçekliğinin araştırılması suretiyle ulaşılan sonucun gerekçeli kararda tartışılmadığını belirtmiştir. Ayrıca anılan kararlarda başvuruculaların hesabın niteliğine, hacmine ve kullanım şekline ilişkin olarak sunduğu iddia ve delillerle ilgili bir tartışma yapılmadığını ifade etmiştir (Raziye Akçay, §§ 44-46; Gürcan Balık, §§ 69, 71).

34. Yargıtay uygulamasına göre Bank Asyada parasal işlem gerçekleştiren kişinin cezalandırılabilmesi ancak kişinin örgüt liderinin talimatı ile işlem yaptığının kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ortaya konulması ile mümkündür. Bu yöndeki değerlendirme ise sanığın Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin kayıtların dosyaya celbedilip incelenerek, hesap dökümlerinin tamamına ilişkin olarak alanında uzman bilirkişi marifeti ile inceleme yaptırılıp açıklayıcı, denetime elverişli ve dosya kapsamına uygun rapor alınması akabinde örgüt liderinin talimatından sonra ve bu talimat doğrultusunda katılım hesabı açma, döviz veya altın alma, para yatırma vb. işlemlerinin bulunup bulunmadığı tespit edilerek yapılmaktadır (bkz. §§ 12-16; bkz. Gürcan Balık, § 67; Serkan Gölge, § 57). Yine Yargıtay uygulamasına göre kişi, örgütün işlediği somut fiili bilmese de terör örgütü olduğunu, sağladığı yardımın örgütün yararına kullanılacağını bilmeli ve bu irade ile hareket etmelidir.Başka bir ifadeyle yardımın örgütün suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt olduğu bilinerek gerçekleştirilmesi gerekir. Buna göre fail, suç işlemek amacıyla kurulmuş örgütün amacını gerçekleştirmesine katkı sağlama kastı ile hareket etmeli; örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmelidir (Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 23/1/2023tarihli ve E.2021/2528, K.2023/182 sayılı kararı).

35. Başvurucular derece mahkemelerindeki savunmalarında araç/taşınmaz satın alma/satma işlemleri nedeniyle hesap hareketleri olduğunu, bu durumun sicil kayıtlarından da anlaşılabileceğini, akrabalarına maddi yardımda bulunmak amacıyla hesaplarında hareketlilik olduğunu, işyerine yakın olması, faizsiz bankacılık yapması, indirim ve taksit imkânları nedeniyle Bank Asyayı tercih ettiklerini ifade etmiştir. Başvurucular ayrıca örgüt liderinin talimat tarihi öncesinde de bu Bankada hesap hareketlerinin olduğunu, Bankanın fona devri sonrasında da bankacılık işlemlerine devam ettiklerini, çalıştıkları işyeri itibarıyla Bank Asyadaücret hesabı açtıklarını, aile içi iş bölümü nedeniyle aile bütçesinin yönetimi ve para hareketleriyle kendilerinin ilgilenmediklerini, bu nedenle para hareketlerinden haberdar olmadıklarını savunmuştur. Başvurucular özel ders ücretlerinin öğrenci velilerince Bank Asyadaki hesaplarına yatırıldığını, para transferine ilişkin açıklamalardan da bunun anlaşılabileceğini, bireysel emeklilik sistemine dâhil olmak için hesap açtırdıklarını, hesap bakiyesinde trafik kazası sebebiyle sigorta tarafından ödenen bedelden, kiracı tarafından yapılan ödemelerden kaynaklanan artış olduğunu iddia etmiştir.

36. Başvurucu İhsan Yalçın, yargılandığı dosya kapsamında tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası ile yaptığı bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verdiğini (İhsan Yalçın, B. No: 2017/8171, 9/1/2020), ihlal kararının gerekçesinde Bank Asyadaki hesap hareketlerinin, FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki içinde veya örgüte yardım amacıyla hareket edildiği hususunda kuvvetli bir belirti olarak değerlendirilmemesi gerektiğinin belirtildiğini, anılan ihlal kararının da savunmasını destekler mahiyette olduğunu beyan etmiştir.

37. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak -usul güvencelerini anlamsızlaştıracak

biçimde açıkça keyfî olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece- yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 67).

38. Başvurulara konu gerekçeli kararlarda 2014 yılı ve sonrasında gerçekleşen bir kısım hesap hareketine değinilmiş ancak başvuruculaın Bank Asyadaki hesabının hangi tarihte açıldığı, bu hesaba ilişkin bankacılık işlemlerinin FETÖ/PDY lideri ve yöneticilerinin Bank Asyaya destek olunması şeklindeki talimatı öncesindeki niteliği ve hacmi, bu talimattan sonra anılan hesabın ne şekilde kullanıldığı, aktif kullanım olarak kabul edilen işlemlerin hacminin ne olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle söz konusu bankacılık işlemlerinin neden mutat olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin yeterli bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvuruculaın örgüt liderinin ve yöneticilerinin Bank Asyaya destek olunması şeklindeki talimatı sonrasındaki bankacılık işlemlerinin bu talimattan önceki dönemle uyumlu olmadığı veya olağan dışı bir hesap hareketliliği niteliğinde olduğu ortaya konulmamıştır. Dahası alınan bilirkişi raporlarının başvuruculaın Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin olarak Yargıtay içtihatlarına uygun şekilde yeteri kadar açıklayıcı olmadığı tespit edilmiştir. Mahkûmiyet gerekçelerinde talimat üzerine mevduat hesabında artışına gidildiği veya mutat hesap hareketleri dışında bir işlemle bankaya likidite sağlandığı soyut ve genel ifadelerle dile getirilmiştir. Sonuç olarak başvuruculaın suç işlemek amacıyla kurulmuş örgütün amacını gerçekleştirmesine katkı sağlamak maksadıyla hareket etmediklerine, söz konusu işlemlerin rutin bankacılık işlemleri olduğuna ilişkin olarak kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialarının gerekçede karşılanmadığı anlaşılmıştır.

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

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvuruculaın bir kısmı suç isnadına ve mahkûmiyete bağlı tutmanın hukuka uygun olmadığını iddia etmiştir.

41. Anayasa Mahkemesi bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurularda, ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmadığı gerekçesiyle süre aşımı olduğu sonucuna varmıştır (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, §§ 19-32; Mehmet Şimşek, B. No: 2018/10953, 22/7/2020, §§ 47-70). Ç.Ö. ([GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018) kararında ise mahkûmiyete bağlı tutmanın hukuka aykırı olduğunu, kanun yolu aşamasında tahliye taleplerinin veya resen tutukluluk incelemelerinin yapılmaması gibi bir mahkûmiyete bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğunu değerlendirmiştir (Ç.Ö., §§ 27-53). Benzer şikâyetler içeren somut başvuruda anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

D. Diğer İhlal İddiaları

43. Başvuruculaın bir kısmı, yukarıda belirtilen hakların yanı sıra Anayasa'da güvence

altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculların iddiaları Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

44. Başvurucular ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

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

46. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44). Bu bağlamda somut olaylarda başvuruculların silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım edip etmediği yönünde karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararı, sanığın beraat ettiği anlamına gelmediği gibi ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak yeniden yargılama neticesinde sanık hakkında mutlaka beraat kararı verilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. İhlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemler yerine getirildikten sonra yapılacak değerlendirmede mahkemenin mevcut belgelerle birlikte delillerin takdir biçimine göre benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

47. Başvurucular, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından da manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki

gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listenin (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Vekille temsil edilen başvuruculara ekli listenin (F) sütununda belirtilen vekâlet ücretleri ile ekli listenin (E) sütununda belirtilen harçların bu tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN BASRİ ERTAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2022/47477 | Karar tarihi: 13.12.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/47477

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN BASRİ ERTAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/47477)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : Hasan Basri ERTAŞ ve diğerleri [bkz. ekli listenin (B) sütunu]

Vekilleri : bkz. ekli listenin (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Ekli listenin (A) sütununda gösterilen dosyalar konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2022/47477 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve inceleme 2022/47477 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olayın Arka Planına ve Asya Katılım Bankası Anonim Şirketine İlişkin Genel Açıklamalar

6. Olayın arka planına ve Asya Katılım Bankası Anonim Şirketine (Bank Asya veya Banka) ilişkin genel açıklamalar için bkz. Raziye Akçay, B. No: 2019/1665, 28/6/2022, §§ 5-10; Gürcan Balık, B. No: 2020/16435, 17/11/2022, §§ 7-13.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

7. Başvuruculaların Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarını işledikleri sonucuna varılarak mahkûmiyetlerine karar verilmiştir. Gerekçeli kararlarda, mahkûmiyete temel olarak tek ya da belirleyici delil şeklinde Bank Asya verilerine dayanılmıştır. Başvuruculaların bankacılık işlemlerindeki amaçları yönünden ulaşılan sonuçta, dernek ve sendika üyelikleri de değerlendirmeye alınmıştır.

8. Kararların gerekçelerinde; başvuruculaların örgüt talimatı sonrasında hesap açtırdıkları, yeni açılan ya da önceden mevcut olan hesaplara para yatırdıkları, altın, döviz alım satım işlemleri yaptıkları, kendilerinin ya da kanuni temsilcisi oldukları şirket hesaplarında çeşitli hesap hareketliliği olduğu hususlarına yer verilmiştir.

9. Başvurucular hakkındaki hükümler, istinaf ve temyiz aşamasından geçerek kesinleşmiştir.

10. Başvurucular nihai karardan sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

11. İlgili mevzuat için bkz. Gürcan Balık, §§ 34-37.

B. Yargıtay Kararları

12. Yargıtay kararları için bkz. Serkan Gölge, B. No: 2019/22453, 13/9/2022, §§ 30-39; Raziye Akçay, §§ 24, 27; Gürcan Balık, § 46.

13. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/4/2022 tarihli ve E.2021/16-243, K.2022/259 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"BDDK’nın 29.05.2015 tarihli kararı ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve 22 Temmuz 2016 tarihli kararı ile de 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 107. maddesinin son fıkrası gereğince faaliyet izni kaldırılıncaya kadar yasal bankacılık faaliyetlerine devam eden, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı Asya Katılım Bankası AŞ'de gerçekleştirilen mutad hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etme kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilip örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemlerin başlı başına örgüte yardım etme olarak kabul edilebileceği nazara alınarak; sanığın hesap açtığı tarihten itibaren Bankasya hesap dökümlerinin tamamının uzman bilirkişi marifeti ile incelenip örgüt liderinin talimatı doğrultusunda bankaya para yatırılıp yatırılmadığı ve ayrı hesap açıp açılmadığı hususları saptanıp düzenlenecek rapor sanığa okunup savunması da alındıktan sonra hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik incelemeyle, karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu kapsamda sanık ... hakkında kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik Özel Dairece verilen

onama kararı eksik inceleme nedeniyle isabetli görülmediğinden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir."

14. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 15/11/2022 tarihli ve E.2021/1496, K.2022/8183 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[S]anığın Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin dökümün ayrıntı içermemesi, mahkemece alınan bilirkişi raporunda inceleme konusu hesap hareketlerinin Ocak 2014 tarihi ve sonrası baz alınarak yapıldığı ve ilgili raporun yeteri kadar açıklayıcı olmadığı da dikkate alınarak, örgüt talimatı doğrultusunda, örgüte yarar sağlamak amacıyla hesap açma işlemlerinin yapıldığının ortaya konulması gerekliliği karşısında, sanığın Asya Katılım Bankası A.Ş de hesap açılış tarihinden itibaren gerçekleştirdiği ayrıntılı banka hesap kayıtlarının yeniden temin edilmesi, bu kapsamda talimat tarihleri ve sonrasında para yatırma ya da sair bankacılık hizmetlerinin yapılıp yapılmadığının tespiti amacıyla, sanık müdafinin temyiz dilekçesinde belirttiği hususlar da dikkate alınıp konusunda uzman bilirkişiye tevdii ile mutad hesap hareketleri dışında örgüt liderinin talimatları doğrultusunda, talimat tarihleri ve sonrasında para yatırma ya da sair bankacılık hizmetlerinin yapılıp yapılmadığının tespit edilerek tüm delillerin bir arada değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği... [anlaşılmıştır.]"

- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 26/9/2022 tarihli ve E.2022/1613, K.2022/5268; 16/11/2022 tarihli ve E.2022/36855, K.2022/8047; 29/11/2022 tarihli ve E.2022/17899, K.2022/8580; 20/12/2022 tarihli ve E.2022/8328, K.2022/9618; 21/12/2022 tarihli ve E.2021/12488, K.2022/9850; 21/12/2022 tarihli ve E.2021/13178, K.2022/9723; 28/12/2022 tarihli ve E.2021/17524, K.2022/10131sayılı kararları da aynı yöndedir.

15. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 5/12/2022 tarihli ve E.2021/13799, K.2022/8830 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bank Asya'daki hesap kayıtları ve bilirkişi raporu üzerinde yapılan incelemeye göre, her ne kadar talimat dönemine uygun düşen mevduat hesabı açma ve para yatırma işlemleri olduğu görülmüşse de; sanığın hesabındaki para yatırma, çekme işlemlerinin Banka'nın TMSF'ye devrinden sonra da devam ettiği, diğer talimat dönemleri ile uyumlu işlemlerinin bulunmadığı, Bank Asya nezdindeki işlemlerinin rutin bankacılık işlemleri dışında değerlendirilemeyeceği, sanığın örgüt liderinin talimatı doğrultusunda, örgüte yardım kastıyla hareket ettiği tespit edilemediğinden örgüte yardım suçundan mahkumiyetini gerektirir her türlü şüpheden uzak delil bulunmayan sanığın atılı suçtan beraati yerine delillerin değerlendirilmesinde düşülen yanılgı sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 27/6/2022 tarihli ve E.2021/13159, K.2022/4070; 30/6/2022 tarihli ve E.2021/13117, K.2022/4203 sayılı kararları da aynı yöndedir.

16. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 24/11/2022 tarihli ve E.2022/20882, K.2022/8420 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[B]ilirkişi raporunda sanığın Bank Asya ile 1999 yılından beri çalıştığının, 17/25 Aralık sürecinden sonra ticari faaliyetlerini azaltarak devam ettirdiğinin belirtilmesi, sanık müdafinin mahkemenin kabulüne esas para yatırmaları ile ilgili olarak farklı tarihlerde yatan paraların aynı gün hesaptan çekildiğine ve Bank Asyaya para yatırılan tarihlerde farklı banka hesaplarında da para bulunduğuna yönelik temyizi de dikkate alındığında, sanığın aynı tarihlerde başka bankalarda hesaplarının bulunup bulunmadığının var ise hesap

hareketlerinin, Bank Asya'ya yatırılan paraların hesapta kalma süresinin araştırılması, 2014 yılı öncesi dahil olmak üzere tüm hesap hareketleri üzerinde belirtilen şekilde bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra örgüte yardım kastıyla hareket edip etmediği, karar yerinde tartışılıp değerlendirildikten sonra hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken yetersiz belgelere dayanılarak eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması... [bozmayı gerektirmiştir.]"

17. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 7/6/2022 tarihli ve E.2021/12369, K.2022/3343 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık hakkında tanzim edilen 13.11.2017 tarihli bilirkişi raporuna göre, Bank Asya'da örgüt liderinin talimatından önceki dönemde 4 farklı hesap açılışının olduğu talimattan sonra ise 26.09.2014 tarihinde 45,79 gram hurda altın alım satım işlemi için vadesiz mevduat hesabı açtığı bu hesabın halen açık olduğu ve 17.11.2014tarihinde 2.000,00 USD döviz cinsi vadeli katılım hesabı açtırdığı katılım hesabı ile ilgili hesap vade sonlarında vadesinin yenilendiği 08.04.2016 tarihinde hesabın kapatıldığı anlaşılmakla; sanığın banka yönetiminin TMSF'ye geçtiği 2015 Mayıs ayından sonra da Banka Asya ile ilişiğini kesmeden söz konusu banka ile çalışmaya devam ettiğinin anlaşılması karşısında Bank Asya'daki hesap hareketlerinin örgüt liderinin talimatı ile olmayıp, rutin bankacılık işlemleri şeklinde olduğu, sendika üyeliğine dair eyleminin ise konum ve kişisel özellikleri nazara alındığında sempati ve iltisak boyutunu aşan ve örgüte yardım etme kastıyla hareket ettiğini ispat eden faaliyetler kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek, örgüte yardım suçundan mahkumiyetini gerektirir her türlü şüpheden uzak delil bulunmayan sanığın atılı suçtan beraati yerine delillerin değerlendirilmesinde düşülen yanılgı sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

18. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 30/6/2022 tarihli ve E.2021/13507, K.2022/4206 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" Oluş ve dosya kapsamı, 05.09.2017 tarihli bilirkişi raporu ve Bank Asya hesap dökümlerine göre sanığın 2006 yılında söz konusu bankada ilk kez hesap açtırdığı, her ne kadar talimat tarihiyle uyumlu olarak 29.03.2014 ve 07.01.2015 tarihlerinde katılım hesabı açtığı anlaşılmışsa da, talimat dönemi öncesinde de söz konusu bankada katılım hesapları açtığı Bank Asya'nın TMSF'ye devrinden sonra da söz konusu bankaya EFT şeklinde para girişi gerçekleştirdiği, kredi kartını kullanmaya devam ettiği anlaşılmakla; hesap hareketlerinin örgüt liderinin talimatı ile olmayıp, rutin bankacılık işlemi sonucu gerçekleştiği, sanığın dernek ve sendika üyeliğine dair eylemlerinin ise sanığın konum ve kişisel özellikleri nazara alındığında sempati ve iltisak boyutunu aşan ve örgüte yardım etme kastıyla hareket ettiğini ispat eden faaliyetler kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek, örgüte yardım kastıyla hareket ettiğine dair her türlü şüpheden uzak delil bulunmayan sanığın atılı suçtan beraati yerine delillerin değerlendirilmesinde düşülen yanılgı sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin dernek ve sendika üyeliği ile birlikte banka verilerinin değerlendirilmesine ilişkin 8/6/2022 tarihli ve E.2021/14247, K.2022/3363 sayılı; 29/9/2022 tarihli ve E.2021/21414, K.2022/5210 sayılı kararları da aynı yöndedir.

19. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 12/12/2022 tarihli ve E.2022/33507, K.2022/9486 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[S]anık savunması, sanığın örgüt ile iltisaklı dernek üyeliğinin yükümlülüklerini yerine

getirmemesi sebebiyle düşürülmüş olması ile banka hesap hareketlerine ilişkin kayıtlar ve bilirkişi raporuna göre; sanığın örgüt talimatı öncesi ve sonrasında hesap hareketleri ve bakiyesinin bulunması, talimat öncesinde katılım hesapları bulunması gözetildiğinde süregelen, mutad hareketlerin dışında örgütsel talimat doğrultusunda işlem yapıldığına dair kesin ve inandırıcı delil veya tespite rastlanmadığı halde, sanığın ispat edilemeyen müsnet suçtan beraati yerine delil ve olguların hatalı değerlendirilmesi neticesinde ve yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesisi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 13/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Ekli listenin (E) sütununda adli yardım talebinde bulunduğu belirtilen başvuruculların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlığı bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

22. Başvurucular; dernek ve sendikaya üye olma eyleminin sempati ve iltisak boyutunu aşıp aşmadığı hususunun gerekçede tartışılmadan örgüte yardım etme suçunun delili olarak kabul edildiğini, Bank Asya'daki mutat hesap hareketlerine dayanılarak ve bilirkişi raporundaki lehe tespitlere rağmen cezalandırıldıklarını, mahkûmiyet kararında bu konularda yeterli açıklamalara yer verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkını ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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). Başvuruculların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip

olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkını da güvence altına almaktadır. Öte yandan adil yargılanma hakkı, doğası gereği gerekçeli karar hakkını da içermektedir. Bu sebeple gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biridir (Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

27. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

28. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı 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) derece mahkemelerinin davanın esas sorunlarını incelemiş oldukları gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

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

30. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yasemin Ekşi, § 57). Ancak istinaf/temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların istinaf/temyiz mercilerince cevapsız bırakılması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Caner Kandırmaz, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

31. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamındaki görevi uyuşmazlığın esası yönünden önem taşıyan meselelere ilişkin olarak derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyup koymadıklarını incelemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin gerekçelerinin hukuka uygun olup olmadığını denetleme görevi olmadığı gibi derece mahkemesi kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek de görevi değildir (Halit Kabadağ, B. No: 2019/3589, 23/11/2021, § 30).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Derece mahkemeleri başvuruculaların terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından mahkûm olmasına karar vermiştir. Bir kısım başvurucu yönünden yan deliller de bulunmakla birlikte Bank Asya hesap hareketleri başvuruculaların cezalandırılmasında tek ya da belirleyici delil olarak kullanılmıştır. Bu kararlara göre başvuruculaların Bank Asyadaki hesap hareketleri onların FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatı doğrultusunda hareket ettiğini, FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen dernek ve sendikalara üye olmalarının örgütün ideolojisini benimsediklerini, böylece örgütsel saikle bankacılık işlemleri yaptıklarını göstermektedir.

33. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/12/2018 tarihli ve E.2018/16-419, K.2018/661 sayılı kararında darbe teşebbüsü öncesinde FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen Bank Asyanın 2013 yılı Aralık ayı sonrasında mali olarak zor duruma düşmesi üzerine anılan Bankanın finansal olarak iyi durumda olduğunu göstermek ve böylece örgüte para aktarımının sürekliliğini temin etmek amacıyla Banka Asyaya para yatırılmasına yönelik olarak 25/12/2013 tarihinde bizzat örgüt liderinin çağrı yaptığı ifade edilmiştir. Ayrıca örgüt liderinin çağrısına uyan kişilerin 2014 yılı başından itibaren gerek bir kısım mal varlığını elden çıkararak gerekse başka finans kuruluşlarından kredi çekerek, tasarruf ve kâr amacı gözetmeksizin örgüt yararına para yatırmak, katılım hesapları açmak, döviz ve altın alım satımı yapmak gibi işlemler yaptığının tespit edildiği belirtilmiştir.

34. Bununla beraber Yargıtay içtihadına göre anılan Bankada parasal bir işlem yapılması kategorik olarak örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilmemektedir. Yargıtay kararlarında 22/7/2016 tarihinde faaliyet izni kaldırılıncaya kadar faaliyetlerine devam eden ve FETÖ/PDY ile iltisaklı olan Bank Asyada gerçekleştirilen mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Ancak Yargıtay mutat işlemlerin dışında kalan, örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve Bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemleri suç delili olarak kabul etmektedir (bkz. §§ 12-16; Gürcan Balık, §§ 39-47).

35. Anayasa Mahkemesi örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine Bank Asyaya para yatırılması nedeniyle mahkûmiyet kararı verilmesine dair şikâyetle yapılan bir başvuruda, detaylı bankacılık verilerinin yardım etme suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucunun anılan Bankada hesap açtığı ve/veya para yatırdığı için değil örgüt talimatı üzerine örgüte maddi yardımda bulunduğu sonucuna ulaşıldığı için cezalandırıldığını saptamış; Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin kayıtları ilgili kurumdan temin edilerek, bu kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılıp başvurucunun yargılamanın sonucuna etkili iddiaları yönünde de değerlendirme yapılarak verilen kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir husus bulunmadığını değerlendirmiştir (Serkan Gölge, §§ 48-65).

36. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin başvuruculaların Bank Asyadaki mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirildiği iddialarının mahkûmiyet gerekçesinde karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığı kararları da bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi anılan kararlarda başvuruculaların Bank Asyadaki işlemlerin mutat bankacılık işlemleri olduğu yöndeki iddialarının gerekçede karşılanmadığını, hesap hareketlerine ilişkin bilirkişi raporu alınmadan değerlendirme yapıldığını, Banka Asyaya para yatırılmasına yönelik olarak bizzat örgüt lideri tarafından

yapılan çağrı ile suçlama konusu işlemler arasında bağ kurulmadığını, savunmanın gerçekliğinin araştırılması suretiyle ulaşılan sonucun gerekçeli kararda tartışılmadığını belirtmiştir. Ayrıca anılan kararlarda, başvuruculara hesabın niteliğine, hacmine ve kullanım şekline ilişkin olarak sunduğu iddia ve delillerle ilgili bir tartışma yapılmadığını ifade etmiştir (Raziye Akçay, §§ 44-46; Gürcan Balık, §§ 69, 71).

37. Yargıtay uygulamasına göre Bank Asyada parasal işlem yapan kişinin cezalandırılabilmesi ancak kişinin örgüt liderinin talimatı ile işlem yaptığının kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ortaya konulması ile mümkündür. Bu yöndeki değerlendirme ise sanığın Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin kayıtlar dosyaya celbedilip incelenerek, hesap dökümlerinin tamamına ilişkin olarak alanında uzman bilirkişi marifeti ile inceleme yaptırılıp açıklayıcı, denetime elverişli ve dosya kapsamına uygun rapor alınması akabinde örgüt liderinin talimatından sonra ve bu talimat doğrultusunda katılım hesabı açma, döviz veya altın alma, para yatırma vb. işlemleri olup olmadığı tespit edilerek yapılmaktadır (bkz. §§ 13-16; bkz. Gürcan Balık, § 67; Serkan Gölge, § 57). Yine Yargıtay uygulamasına göre kişi, örgütün işlediği somut fiili bilmese de terör örgütü olduğunu, sağladığı yardımın örgütün yararına kullanılacağını bilmeli ve bu irade ile hareket etmelidir. Başka bir ifadeyle yardım fiilinin örgütün suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt olduğu bilinerek gerçekleştirilmesi gerekir. Buna göre fail, suç işlemek amacıyla kurulmuş örgütün amacını gerçekleştirmesine katkı sağlama kastı ile hareket etmeli; örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmelidir (Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 23/1/2023 tarihli ve E.2021/2528, K.2023/182 sayılı kararı).

38. Yargıtay kararlarına göre Bank Asyada bankacılık işlemleri yapılması yanında FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu kabul edilen derneklere ve/veya sendikaya üye olma eyleminin söz konusu olduğu hâllerde de kategorik olarak örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirme yapılmamalıdır. Bu durumda Bankadaki hesap hareketlerinin mutat bankacılık işlemleri olup olmadığının araştırılması, ayrıca üyeliklerin sona erme sebebini, üye olarak gerçekleştirilen eylemlerin niteliğini, sanığın konumu ve kişisel özellikleri nazara alındığında üye olma eyleminin sempati ve iltisak boyutunu aşan ve örgüte yardım etme kastıyla hareket edilip edilmediğini ortaya koyan değerlendirmelerin yapılması gerekir (bkz. §§ 17-19).

39. Başvurucular derece mahkemelerindeki savunmalarında hesap hareketlerinin birikim, konut alım satım, ticaret ya da çiftçilik yapmaktan kaynaklanan rutin bankacılık işlemleri olduğunu, bilirkişi raporlarının da savunmalarını desteklediğini, diğer bankalarla da işlemler yaptıklarını ifade etmiştir. Örgüt liderinin talimat tarihi öncesinde de bu Bankada hesap hareketlerinin olduğunu, Bankanın fona devri sonrasında da bankacılık işlemlerine devam ettiklerini, çalıştıkları işyeri itibarıyla Bank Asyada ücret hesabı açtırdıklarını, faizsiz bankacılık yapması, indirim ve taksit imkânları, elektronik bankacılık işlemleri için ücret alınmaması, konutlarına en yakın banka olması nedeniyle Bank Asyayı tercih ettiklerini, Banka hakkında çıkan haberler akabinde kamuda oluşan algı sonrasında hesaplarını kapattıklarını belirtmiştir. Bazı başvurucular ihracat mevzuatı gereği bir yıl içindeki ihracatların bedellerinin yüzde yetmişinin banka yoluyla, yüzde otuzunun elden getirebileceğini, elden getirilen paranın gümrük beyannamesinde belirtilen bankaya yatırılma şartı bulunduğunu, bir yıllık süre gözönüne alındığında 2014 yılındaki hesap hareketinin ve ihracatlarını Bank Asya üzerinden yapmayı 2014 yılında bırakması nedeniyle 2015 yılında hesap hareketi bulunmamasının sebebinin anlaşılabileceğini iddia etmiştir. Dernek ve sendika üyeliği olduğu belirtilen başvurucular ise üye olma eylemleri yönünden

örgütsel saikle hareket etmediklerini savunmuştur.

40. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak -usul güvencelerini anlamsızlaştıracak biçimde açıkça keyfî olmadığı veya bariz takdir hatası içermediği sürece- yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 67).

41. Mahkemeler başvuruculaın örgütsel amaçla bankacılık işlemi yapmadıklarına, hesap hareketlerinin rutin bankacılık işlemlerinden kaynaklandığına, hesap hareketliğinden haberdar olmadıklarına ilişkin savunmaları hakkında herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Dahası alınan bilirkişi raporlarının başvuruculaın Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin olarak Yargıtay içtihatlarına uygun şekilde yeteri kadar açıklayıcı olmadığı tespit edilmiştir. Alınan uzman bilirkişi raporlarında bir kısım başvurucu yönünden rapor içeriğinde ayrıntıları verilen işlemlerin tamamı hakkında yapılan genel değerlendirmede hesap hareketlerinin rutin bankacılık işlemleri kapsamında kaldığı belirtilmesine rağmen bu husus gerekçede tartışılmamıştır. Bunların yanında Yargıtay kararlarına göre başvuruculaın konum ve kişisel özellikleri nazara alınarak FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu kabul edilen dernek ve sendikaya üye olma eyleminin sempati ve iltisak boyutunu aşan, örgüte yardım etme kastıyla hareket edilip edilmediğiyle ilgili olan bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür. Mahkûmiyet gerekçelerinde talimat üzerine mevduat hesabında artışa gidildiği veya mutat hesap hareketleri dışında bir işlemle Bankaya likidite sağlandığı, örgütle irtibatlı olduğu kabul edilen dernek ve sendikaya üye olmanın örgütsel amaçla gerçekleştirildiği soyut ve genel ifadelerle dile getirilmiştir. Dolayısıyla başvuruculaın kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialarının gerekçede karşılanmadığı anlaşılmıştır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucular Hasan Basri Ertaş, Erdal Baltürk, Zerrin Dikbakan, Ahmet Çoban, Eyüp Karaca ve Ali İhsan Özdoğan yargılandıkları ceza davalarının uzun zamandır devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Başvurucu Ahmet Çoban Yönünden

44. Başvurucunun somut olayda ileri sürdüğü makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetle bir bireysel başvuruda daha bulunduğu (B. No: 2022/46725) ve şikâyeti hakkında 2021/40778 sayılı bireysel başvuru dosyasında ihlal kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucular Hasan Basri Ertaş, Erdal Baltürk, Zerrin Dikbakan, Eyüp Karaca ve Ali İhsan Özdoğan Yönünden

45. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvurular ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında anılan şikâyetle ilgili olarak

uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

D. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Başvurucuların bir kısmı suç isnadına ve mahkûmiyete bağlı tutmanın hukuka uygun olmadığını iddia etmiştir.

48. Anayasa Mahkemesi, bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurularda, ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmadığı gerekçesiyle süre aşımı olduğu sonucuna varmıştır (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, §§ 19-32; Mehmet Şimşek, B. No: 2018/10953, 22/7/2020, §§ 47-70). Ç.Ö. ([GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018) kararında ise mahkûmiyete bağlı tutmanın hukuka aykırı olduğunu, kanun yolu aşamasında tahliye taleplerinin veya resen tutukluluk incelemelerinin yapılmaması gibi bir mahkûmiyete bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğunu değerlendirmiştir (Ç.Ö., §§ 27-53). Benzer şikâyetler içeren somut başvuruda anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

E. Diğer İhlal İddiaları

50. Başvurucuların bir kısmı kişisel verilerinin veri saklama süresine uyulmaksızın elde edildiğini, kişisel verilerin incelendiğini, yakınları hakkında araştırma yapıldığını ve bilgiler toplandığını, kendilerine yakınlarına ilişkin sorular sorulduğunu beyan etmiş; özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca başvurucuların dernek ve/veya sendika üyeliklerinin kendilerine isnat edilen suç yönünden derece mahkemelerince delil olarak kullanıldığını, birtakım yayın abonelikleri ve protesto eylemleri hakkında araştırma ve değerlendirmede bulunulduğunu, böylece örgütlenme özgürlüğünün, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular hakkında adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin verilen ihlal kararı, karar içeriğinde yer alan tespitler ve hükmedilen giderim dikkate alındığında başvurucuların iddialarının bu aşamada ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

51. Başvurucuların bir kısmı, yukarıda belirtilen hakların yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin de ihlal edildiğini belirtmiştir. Başvuruculların iddiaları Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde temel hak ve özgürlüklerin ihlal

edildiğine ilişkin iddiaların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

52. Başvurucular ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

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

54. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44). Bu bağlamda somut olaylarda başvuruculların silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım edip etmediği yönünde karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararı, sanıkların beraat ettiği anlamına gelmediği gibi ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak yeniden yargılama neticesinde sanıklar hakkında mutlaka beraat kararı verilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. İhlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemler yerine getirildikten sonra yapılacak değerlendirmede mahkemenin mevcut belgelerle birlikte delillerin takdir biçimine göre benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

55. Başvurucular, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurucu Ahmet Çoban yönünden mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurucular Hasan Basri Ertaş, Erdal Baltürk, Zerrin Dikbakan, Eyüp Karaca ve Ali İhsan Özdoğan yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA ve kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listenin (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Vekille temsil edilen başvuruculara ekli listenin (F) sütununda belirtilen vekâlet ücretleri ile ekli listenin (E) sütununda belirtilen harçların tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT YILMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/8554 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/8554

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT YILMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/8554)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportörler : Hasan SARAÇ

Nahit GEZGİN

Başvurucular : Murat YILMAZ ve diğerleri [bkz. ekli (1) sayılı liste]

Başvurucular Vekilleri : bkz. ekli (1) sayılı liste

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir açık hava toplantısına yönelik olarak gerçekleştirilen öngörülebilir ve önlenebilir nitelikteki canlı bomba saldırısına ilişkin olarak gerekli tedbirleri almayan tüm kamu görevlileri ve saldırının ardından yaralı ve ölülerin olduğu yerde göz yaşartıcı gaz dâhil maddi güç kullanıp bu şekilde yardım edilmesini engelleyerek yaralıların sağlık durumlarının ağırlaşmasına hatta bazılarının ölümlerine yol açan kolluk görevlileri ile saldırının ardından acil sağlık hizmetinin sunulmasında ihmalleri bulunan sağlık görevlileri hakkında bir cezai soruşturma başlatılmaması nedeniyle yaşam hakkının, yetkili makamların ihmali olan görevliler hakkında cezai soruşturma başlatmayıp bu yönde hareketsiz kalması ve saldırının ardından yaşananlar nedeniyle kötü muamele yasağının, toplantı ve gösteri yürüyüşünün gerçekleştirilebilmesi için gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmaması, buna rağmen tedbirleri almayan görevliler hakkında cezai soruşturma başlatılmaması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ve kamu görevlilerin ihmallerinin ve ihmallere ilişkin olarak bir cezai soruşturma başlatılmamasının altında yatan sebebin

toplantının hükûmete muhalif kişilerce organize edilmiş olması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/4/2016 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. 2016/9141, 2016/12665, 2016/12949, 2016/13481, 2016/14543, 2016/14573, 2017/4461, 2018/4339 sayılı başvuru dosyalarının 2016/8554 sayılı başvuru ile arasında konu yönünden irtibat bulunması nedeniyle birleştirilmesine, incelemenin 2016/8554 sayılı dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 2018/4339 sayılı başvuruda bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Sivil toplum kuruluşları olan Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK), Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) ile Türk Tabipleri Birliği (TTB) tarafından 10/10/2015 tarihinde 12.00-16.00 saatleri arasında Ankara'da barış, emek ve demokrasi konulu toplantı yapılması kararlaştırılmıştır. Planlamaya göre Ankara Tren Garı'nda toplanılacak ve Talatpaşa Bulvarı, Opera Meydanı ile Atatürk Bulvarı'nı takiben Sıhhıye Meydanı'na yürünecektir.

7. Ankara Tren Garı önünde toplanan kalabalığın yürüyüş için hazırlıkları sürerken saat 10.04 sıralarında peş peşe iki büyük patlama meydana gelmiştir. Patlamalar nedeniyle yüzü aşkın kişi yaşamını yitirmiş, yüzlerce kişi yaralanmıştır. Olayın ardından patlamaların canlı bomba saldırısı nedeniyle meydana geldiği anlaşılmıştır.

A. Saldırının Şüphelilerine Yönelik Ceza Muhakemesi Süreci

8. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) saldırıya ilişkin olarak derhâl soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında saldırının gerçekleştirildiği bölgede maddi delil araştırılması, ölü muayenesi ve otopsi işlemlerinin gerçekleştirilmesi gibi olayı aydınlatmaya yönelik olarak birtakım soruşturma işlemleri gerçekleştirilmiş, saldırının IŞİD/DEAŞ terör örgütü tarafından gerçekleştirildiği şüphesi ile örgüt hakkında ülke çapında devam eden soruşturmaların hep birlikte yürütülmesine karar verilmiştir.

9. Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma sonucunda aralarında yakalanamayanların olduğu toplamda 36 şüpheli hakkında 27/6/2016 tarihinde kamu davası açmıştır. İddianamede şüphelilerin nitelikli öldürme, bu suça teşebbüs, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ve başka diğer suçlardan cezalandırılması talep edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, kamu görevlilerine isnat edilen eylemsizlikler/eylemlerle ilgili olarak ise başka soruşturma dosyası (2016/93943 sayılı) üzerinden işlemler yapmak üzere söz konusu soruşturmaların ayrılmasına karar vermiştir.

10. Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) nezdinde görülen kamu davasında 16 sanık hakkında açılan davanın yakalanamadıkları için ayrılarak başka bir dava dosyası üzerinden görülmeye devam edilmesine karar verilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi bu şekilde bakmaya devam ettiği davada 3/8/2018 tarihinde diğer suçlarla ilgili kurduğu

hükümler dışında bazı sanıkların nitelikli öldürme suçu ile bu suça teşebbüsten birden fazla ömür boyu ve diğer uzun süreli hapis cezalarıyla mahkûmiyetlerine hükmetmiştir. Hükümlere ilişkin kanun yolu incelemesinde hükümlerin bir kısmının onanmasına bir kısmının ise çeşitli sebeplerle bozulmasına karar verilmiştir. Davanın duruşma aşamasında bazı müştekiler ile müştekilerin vekilleri toplantıya ilişkin güvenlik önlemlerinin alınmadığını, saldırı sonrasında yaralılara kolluk tarafından göz yaşartıcı gaz da sıkılarak kötü muamelede bulunulduğunu, gerekli sağlık hizmeti verilmesi için bir planlama yapılmadığını, kolluğun yaralılara yönelik tıbbi müdahaleyi ve yaralıların hastaneye naklini kolaylaştırmayıp aksine kalabalığa yönelik gaz fişeği kullanarak yaralıların sağlık durumlarının ağırlaşmasına sebebiyet verdiğini iddia etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi 10/2/2017 tarihli oturumda, bu iddiaların yer aldığı celse tutanakları ile müştekilerin vekili Av. İlke Işık'ın sunduğu 21/4/2017 tarihli dilekçenin ekleriyle birlikte gereği için Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir. Söz konusu iddialar hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan işlemlere ilgili bölümde yer verilmiştir.

B. Ankara Emniyet Müdürlüğünde Görevli Bazı Memurlara İlişkin Süreçler

1. İçişleri Bakanlığı Tarafından Başlatılan İdari İnceleme ile Ek Tablo 1’deki Başvurucu Murat Yılmaz Tarafından İlgili Makama Yapılan Şikâyetlere ve Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvuruya İlişkin Süreçler

11. İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliği (Müfettişlik) tarafından 12/10/2015 tarihinde olay hakkında inceleme başlatılmıştır. Bununla birlikte başvurucu Murat Yılmaz’ın da 16/10/2015 tarihinde -bir örneği başvurucu tarafından sunulmadığı için içeriği tam olarak tespit edilmeyen ancak bireysel başvuru formundan ve ilgili bölümde yer verilen 7/3/2016 tarihli Cumhuriyet Başsavcılığının işlemden kaldırma kararının gerekçesinden anlaşılabildiği kadarıyla öngörülebilir saldırının önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmadığı, saldırının gerçekleştirilmesinden sonra ise kolluk tarafından toplanma alanında bulunanlara karşı göz yaşartıcı gaz ve cop kullanılarak maddi güç kullanılmasıyla yaralılara gerekli tıbbi yardımın gerçekleştirilemediği, bu nedenle de yaralıların durumunun ağırlaştığı ve hatta bazı ölümlerin dahi gerçekleştiği iddialarının yer aldığı- yaptığı başvuru üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, Ankara İl Emniyet Müdürlüğünde görev yapan bazı kolluk görevlileri hakkında Ankara Valiliğinden (Valilik) 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri gereğince görevi kötüye kullanma suçlaması ile soruşturma izni verilmesini talep etmiştir. Diğer taraftan aşağıdaki paragraflarda yer verilen ve Müfettişlerce hazırlanan ön inceleme raporunun ilgili bölümünde her iki iddianın müştekisi olarak kamu hukuku açıklamasına yer verilmesine rağmen başvurucu Murat Yılmaz’ın ismi sadece patlama sonrasında gerçekleştiği ileri sürülen eylemler bakımından müşteki sıfatıyla yer almıştır.

12. İçişleri Bakanlığı iki mülkiye müfettişi ile iki polis müfettişine inceleme görevi vermiştir. Bu göreve göre müfettişler, iki ayrı konuda inceleme yapacaktır. Söz konusu görev emrine göre müfettişler;

i. Olay günü meydana gelen patlamalarla ilgili olarak yeterli güvenlik tedbirleri alınmadığı,

ii. Patlamanın ardından çok sayıdaki yaralı ve ölünün bulunduğu alanlara kolluk kuvvetlerince gaz fişekleri atılıp yaralılara sağlık yardımında bulunulmasının engellendiği, gazın etkisiyle yaralıların durumunun daha da ağırlaşıp gazın yaralıların ölümlerine neden olduğu iddiaları hakkında ön inceleme yürütecektir.

13. Müfettişlik ilk iddia ile ilgili incelemelerini Ankara İl Emniyet Müdürü K.K., Ankara İl Emniyet Müdür Yardımcısı C.D., Ankara İl Emniyet İstihbarat Şube Müdürü C.U., Ankara İl Emniyet Terörle Mücadele Şube Müdürü H.D., Ankara İl Emniyet Güvenlik Şube Müdürü A.A., Ankara İl Emniyet Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü Büro Amiri H.Ö.G., Ankara İl Emniyet Çevik Kuvvet Şube Müdürü Y.E., Ankara İl Emniyet Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde görevli Komiser Yardımcısı B.K. ve polis memurları E.E., A.K. ile S.K. hakkında yürütmüştür.

14. Müfettişlik, incelemeleriyle ilgili olarak Ankara Emniyet Müdürlüğünden bilgileri ve belgeleri temin etmiş, haklarında ön inceleme yapılan görevlilerin ifadelerini almış; olaya ilişkin bilgisi olduğu değerlendirilen tüm emniyet personelinin bilgisine başvurmuş ayrıca aralarında açık hava toplantısının düzenleme kurulunda yer alan üyelerin ve güvenlikten sorumlu vali yardımcısının da olduğu diğer ilgili kişileri dinlemiştir.

15. Yürütülen ön inceleme sonucunda hazırlanan 25/2/2016 tarihli raporda Müfettişlik, ön incelemenin birinci kısmını oluşturan iddialar hakkında (bkz.§12) Ankara Emniyet Müdür Yardımcısı C.D. dışındaki kolluk görevlileri hakkında sorumluların bahse konu emniyet tedbirlerin planlanmasında ve alınmasında bir ihmallerinin bulunup bulunmadığının tespiti için olayın adli makamlar tarafından soruşturulmasında kamu yararı bulunduğu gerekçesiyle soruşturma izni verilmesini teklif etmiştir.

16. Ön inceleme raporunun da "Kapsam Dışı Bırakılan Konular ve Nedenleri" başlığı altında saldırının şüphelileri arasında yer aldığı belirtilen şüpheli Y.E.A. hakkında Adıyaman ilindeki, şüpheliler Y.D. ve İ.B. hakkında Gaziantep ilindeki yetkililerce saldırının öncesinde iletişime müdahale tedbiri uygulandığının belirlendiği, tedbirlerin uygulanması sonucunda saldırı ile ilgili bir bilgi elde edilip edilmediği ile bilgi elde edilmişse yetkili makamlara gerekli bildirimlerde bulunulup bulunulmadığının Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından araştırılması için Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığına bir ihbarda bulunulacağı gerekçesiyle olayın bu yönünün ön inceleme kapsamı dışında bırakıldığı açıklanmıştır.

17. Ön incelemenin ikinci kısmını oluşturan iddialar (bkz.§12) hakkında ise Müfettişlik; Ankara İl Emniyet Müdürü K.K., Güvenlik Şube Müdürü A.A., Çevik Kuvvet Şube Müdürü Y.E., olayda göz yaşartıcı gaz kullandığı anlaşılan Komiser Yardımcısı B.K., polis memurları E.E., A.K. ile S.K. hakkında soruşturma izni verilmemesi önerisinde bulunmuştur.

18. Valilik, her iki inceleme konusu ve ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemesine 29/2/2016 tarihinde karar vermiştir. Valilik kararının ilgili kısmı şöyledir:

’’1-Birinci fıkrada belirtilen iddia konusuyla ilgili ön incelemeyi yapan müfettişler tarafından soruşturma izni verilmesi teklifi getirilmişse de; dosya mündericatındaki bilgi ve belgelerden; Ankara İl Emniyet Müdürlüğü tarafından her toplantı ve gösteri yürüyüşü için alınan emniyet tedbirlerinin bu toplantı içinde alındığı, hatta görevlendirilen personel sayısının arttırıldığı ve tedbirlerde bir eksiklik olmadığı, istihbarat bilgilerinin genel nitelikte olduğu ve bu mitingle ilgili somut bir bilgi içermediği, dosyada var olduğu belirtilen istihbarat bilgilerinin bir siyasi parti hakkında olduğu, toplantı ve gösteri yürüyüşünün siyasi parti tarafından değil, sivil toplum kuruluşları olan DİSK, (Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu) KESK, (Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu), TMMOB, (Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği) ve TTB (Türk Tabipleri Birliği) tarafından düzenlendiği ve bu toplantıya yönelik somut nitelikli istihbarat bilgisinin bulunmadığı, alınacak her türlü önleme rağmen canlı bombaların bu eylemlerinin engellenmesinin çok zor olduğu dikkate alındığında hakkında ön inceleme yapılan görevlilere atfedilecek bir kusur olmayacağı

kanaatine varıldığından, ... hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3. ve 6. maddeleri uyarınca soruşturma izni verilmemesine,

2- Ankara Tren Garı önünde gerçekleşen canlı bomba terör eylemi sonrası başka patlama ihtimallerine karşı çevrenin bir an önce boşaltılması, olay yerine ambulans [s]evkinin sağlanması ve olay yerinin kontrol altına alınması amacıyla Ankara Tren Garı önünde bulunan ve olay yerine intikal eden polis ekiplerinin ve çevik kuvvetin görev yapmasının bazı gruplarca fiziki müdahalede bulunularak engellendiği, bunun üzerine polisin gaz kullanması, havaya ateş açması, TOMA ile su sıkması gibi zor kullanma yöntemiyle yaptığı müdahalenin; polise kanunlarla verilmiş olan görevlerin gerçekleştirmesine yönelik müdahaleler olduğu, olay yeri tutanağından ve ifadelerden gaz kullanan çevik kuvvet görevlilerinin bu konu da temel eğitim almış oldukları, emniyet birimlerince olay yerinin kontrol altına alınması amacıyla gaz kullanımını da içeren zor kullanma eyleminin polise karşı gösterilen engelleme, direnç ve saldırılar üzerine 2559 sayılı PVSK'nın 16. maddesi, Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliğinin 25. maddesi ve İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 15.02.2008 tarih ve EGM Genelge No: 19 sayılı genelgesine uygun olduğu, müdahale sonucunda herhangi bir ölüm olmadığının Adli Tıp Kurumu Raporu ile de teyit edildiği, iddia konusunun sübuta ermediği ön inceleme raporunda belirtildiğinden, ... hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3. ve 6. maddeleri uyarınca soruşturma izni verilmemesine... [karar verilmiştir.]''

19. Valiliğin emniyet mensupları hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin bu kararı başvurucu Murat Yılmaz'a 7/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı kanuna aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle Valilik kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurmamış, haklarında görevi kötüye kullanma suçundan ön inceleme yapılan kolluk görevlileri ile ilgili olarak soruşturma izni verilmemesine bağlı olarak evrakın işlemden kaldırılmasına 7/3/2016 tarihinde karar vermiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/40355 sayılı soruşturma dosyasında verdiği bu karar, kararda ismine müşteki konumunda yer verilen başvurucu Murat Yılmaz'a 29/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 28/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda (2016/8554 sayılı) bulunmuştur.

22. Bu arada başvurucu Murat Yılmaz, Valiliğin söz konusu kararına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine 8/4/2016 tarihinde itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde, Valiliğin bu kararından Cumhuriyet Başsavcılığının işlemden kaldırma kararının 29/3/2016 tarihinde kendisine tebliğ edilmesi ile haberdar olduğunu ifade etmiştir.

23. Bölge İdare Mahkemesi, Valilik kararının başvurucuya 7/3/2016 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen 8/4/2016 tarihinde verdiği dilekçe ile yasal otuz günlük süreden sonra itiraz başvurusunu yaptığı gerekçesiyle başvurucunun itirazını süre aşımı gerekçesiyle 4/10/2016 tarihinde kesin olarak reddetmiştir. Başvurucunun Bölge İdare Mahkemesinin bu kararına yönelik bir bireysel başvurusu bulunmamaktadır.

24. Başvurucu Murat Yılmaz 12/4/2016 tarihinde bu kez hem kendi hem de vekili olarak temsil ettiğini belirttiği Çağdaş Hukukçular Derneği adına Cumhuriyet Başsavcılığına bir şikâyet dilekçesi sunarak kolluğun idari görevinin patlamanın gerçekleşmesinin ardından adli nitelikte bir göreve dönüştüğünü ileri sürmüş ve görevliler hakkında patlamadan sonraki iddiaları için bir soruşturma iznine gerek olmadığını ileri sürerek bu görevliler

hakkında bir soruşturma açılmasını talep etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, konusu aynı iddialar hakkında 2016/40355 sayılı soruşturma dosyasında işlemden kaldırma kararı verildiği gerekçesiyle ve 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinin son fıkrası ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (7) numaralı fıkrası gereğince şikâyet dilekçesinin işleme konulmamasına 19/4/2016 tarihinde kesin olarak karar vermiştir. Bireysel başvuru formunun "Başvuru Yollarının Tüketildiğine İlişkin Bilgiler" bölümünde, tüketilen başvuru yolu olarak Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/40355 sayılı dosyasında verilen kararın ve bu karara karşı itirazın gösterildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığının anılan 19/4/2016 tarihli kararına karşı bireysel başvuruda bulunduğu açıklaması ise bireysel başvuru formunda yer almamaktadır.

2. Diğer Başvurucular Tarafından İlgili Makamlara Yapılan Şikâyetlere ve Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvurulara İlişkin Süreçler

a. Ekli Listedeki Tablo 2'de Yer Alan Başvuruculara İlişkin Süreç

25. Başvurucular, saldırıda yaşamını yitiren T.A.nın eşi Nebahat Arslan, kızları Suna Arslan ile Berfin Arslan'dır. Başvurucular, Cumhuriyet Başsavcılığının 7/3/2016 tarihinde verdiği işlemden kaldırma kararını 21/4/2016 tarihinde öğrendiklerini belirterek Cumhuriyet Başsavcılığına ayrı başvuruda da bulunmaksızın 13/5/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan bireysel başvuruda (2016/9141 sayılı) bulunmuştur. Bireysel başvuru formunda öngörülebilir nitelikteki saldırının önlenmesinde gerekli tedbirlerin alınmadığı ile tedbirlerin alınmasında ihmali olduğunu belirttikleri Ankara İl Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında soruşturma izni verilmesi gerektiği ileri sürülmüş, müfettişlerin ön incelemesine konu edilen ikinci iddia ile ilgili ise ayrıca bir şikâyet belirtilmemiştir.

b. Ekli Listedeki Tablo 3'te Yer Alan Başvuruculara İlişkin Süreç

26. Başvurucular, olayda ihmali olduğunu ileri sürdükleri Ankara İl Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkındaki şikâyetlerini içeren dilekçeyi Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur. Şikâyet dilekçesinde saldırı ile ilgili tedbirlerin alınmadığını, saldırı sonrasında yaralılara yapılması gereken yardımın engellendiğini ileri sürmüştür.

27. Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı iddialara ilişkin olarak öncesinde verilen işleme konulmama ve işlemden kaldırma kararlarına dayanarak mükerrer nitelikte olduğunu değerlendirdiği dilekçenin işleme konulmamasına 1/6/2016 tarihinde karar vermiştir.

28. Söz konusu kararın 9/6/2016 tarihinde tebliğ edilmesine üzerine başvurucular 11/7/2016 tarihinde (2016/12665 sayılı) bireysel başvuruda bulunmuştur.

c. Ekli Listedeki Tablo 4'te Yer Alan Başvuruculara İlişkin Süreç

29. Ekli listedeki tablo 4'te yer alan başvuruculardan Kani Beko iki ayrı bireysel başvuruda bulunmuştur. Diğer başvurusu (2016/14543 sayılı) ile ilgili gerekli bilgiler aşağıdaki bölümde açıklanmıştır. Kani Beko olay tarihinde DİSK genel başkanıdır. Aynı listede yer alan başvurucu Remiz Çalışkan ise DİSK Genel İş Sendikası başkanıdır. Başvurucular olay günü toplantıya katıldıklarını, ölümden şans eseri kurtulduklarını belirtmiş, saldırıda yaralandıklarını ise iddia etmemiştir.

30. Başvurucular, Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi sunup haklarında ön inceleme yürütülen Ankara İl Emniyet Müdürlüğü görevlileri ile sorumluluğu olduğunu ileri sürdükleri diğer kamu görevlileri hakkında ön inceleme raporuna ve sundukları başka belgelere istinaden herhangi izin prosedürüne başvurulmaksızın doğrudan soruşturma

başlatılmasını talep etmiştir. Başvurucular; Cumhuriyet Başsavcılığına sundukları dilekçede, eylemin yapılacağı yetkililerce bilinmesine rağmen saldırganların önce Suriye'den Gaziantep'e, ardından 12 saatlik yolculukla saldırıyı gerçekleştirecekleri Ankara'ya gelebildiklerini, toplantı alanında yeterli sayıda güvenlik görevlisi görevlendirilmediğini, Emniyet Genel Müdürlüğünün terör örgütünün kalabalık alanlarda bombalı saldırı gerçekleştirebileceğini 81 ilin ilgili birimine bildirdiğini, ulusal yayın yapan bir gazetedeki habere göre saldırganların Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının bir soruşturma dosyasında istihbarat birimlerince takip altındayken 17/4/2015 tarihinde yapılan talep üzerine 27/4/2015 tarihinde bu takibe son verildiğini ileri sürmüştür.

31. Cumhuriyet Başsavcılığı, şikâyet edilen kamu görevlileri ile ilgili olarak farklı tarihlerde dilekçelerinin işleme konulmaması ve/veya işlemden kaldırma kararı verildiği, başvuruculaların söz konusu şikâyetlerinin önceki soruşturmalardakilerle aynı nitelikte olduğu gerekçesiyle başvuruculaların şikâyetleri hakkında da 4483 sayılı Kanun hükümleri gereğince 1/6/2016 tarihinde işleme konulmama kararı vermiştir.

32. Karar 13/6/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular 13/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda (2016/12949 sayılı) bulunmuştur.

d. Ekli Listedeki Tablo 5'te Yer Alan Başvurucu Mehtap Sakinci'ye İlişkin Süreç

33. Başvurucu, avukat eşinin saldırıda yaşamını yitirdiğini ifade etmiştir.

34. Başvurucu, vekilleri aracılığı ile 29/4/2016 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur. Başvurucu, birtakım iddialarının şüphelisi olarak Başbakanlık, Dışişleri Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı yetkililerini, Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) görevlilerini, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü ve Emniyet Genel Müdürlüğü mensuplarını, Kara Kuvvetleri Komutanlığının sınır güvenliğinden sorumlu yetkilileri ile Jandarma Genel Komutanlığı yetkililerini göstermiştir.

35. Başvurucu vekilleri şikâyet dilekçesinde Ankara Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında düzenlenen ön inceleme raporundaki değerlendirmeler, medyada çıkan haberler ve açık hava toplantısına katılan hekimler ve bu hekimlerin düzenlediği ifade tutanağı şeklindeki belgeler ile TTB tarafından hazırlandığını belirttikleri bir rapora istinaden, olayda saldırının gerçekleşeceği yönünde istihbarat bilgilerine ulaşılmasına rağmen saldırıyı önleyebilecek tedbirlerin alınmadığını, saldırıdan sonra kolluk görevlilerinin olay yerindeki kalabalığa basınçlı su sıkıp gaz fişeği fırlatarak yaralılara yapılacak yardımı engellediğini, bu nedenle ölümlerin arttığını ileri sürmüştür.

36. Cumhuriyet Başsavcılığı, kolluk görevlileri hakkında Valilikçe soruşturma izni verilmemesi üzerine işlemden kaldırma kararı verildiğini belirttikten sonra başvurucunun yeni bir delil sunmaksızın işlemden kaldırma kararına konu iddiaları tekrarladığı, istihbarata dayanan bilgiye rağmen kamu görevlilerinin saldırının şüphelilerine istihbarat bilgisini haber verip bu şekilde saklanmalarını sağladıkları iddiasının bazı medya organlarınca yapılan ve somut bir delile veya bilgiye dayanmayan birtakım haberlere dayandığı, terör saldırısını gerçekleştirilenlerin bazı kamu görevlileri ile bir bağlantısı olduğu yönünde somut bir delil sunulmadığı gerekçesiyle MİT müsteşarı hakkındaki şikâyet dilekçesinin 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26/3, diğerleri hakkındaki şikâyet dilekçesinin 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinin son fıkrası gereğince işleme konulmamasına 24/5/2016 tarihinde karar vermiştir.

37. Anılan kararı 21/6/2016 tarihinde öğrendiğini ifade eden başvurucu 20/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda (2016/13481 sayılı) bulunmuştur.

e. Ekli Listedeki Tablo 6'da Yer Alan Başvuruculara İlişkin Süreç

38. Ekli listedeki tablo 6'da yer alan başvurucular, ön inceleme raporundaki değerlendirme ve tespitlere atıfla çeşitli iddialara yer verdikleri dilekçeyle 10/6/2016 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur. Başvuruculara göre olayla ilgili olarak çeşitli suç duyuruları yapılmasına rağmen görevliler hakkında soruşturma başlatılıp kamu davası açılmamıştır. Başvurucular, saldırıya ilişkin yapılan bazı ihbarların ihmal sonucu veya kasıtlı gizlendiğini, ulusal yayın yapan bir gazetenin haberine göre olay öncesinde hem canlı bombaları taşıyan hem de bu araca rehberlik yapan araçlar Ankara'ya ulaşmadan önce polislerce durdurulmasına rağmen saldırganların polis kontrolüne yakalanmadan Ankara'ya gelebildiği, ayrıca bu kişilerin güvenlik birimleri tarafından teknik izleme altında olduğunu iddia etmiştir. Başvurucular, Müfettişlik raporunda katliamı gerçekleştiren saldırganların güvenlik güçlerince teknik takip altında olmaları ile ilgili olarak yapılması gerekli incelemenin bu konuda yazışma yapılması gerekliliği nedeniyle sonraki bir tarihe bırakıldığının belirtildiğini, dolayısıyla ilgili kurumlardan bu konuda bilgi ve belge istenmesini Cumhuriyet Başsavcılığından talep etmiştir.

39. Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuruculaların şikâyetlerinin konusunun soruşturma izni verilmemesi nedeniyle işlemden kaldırma kararı verilen önceki soruşturma dosyasının konusu ve tarafları ile aynı olması nedeniyle olay hakkında yeniden bir soruşturma yapmanın mümkün olmadığı ile "başvuruculaların Ankara Valiliğince verilen karara karşı Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itiraz edebilecekleri" gerekçeleriyle başvuruculaların şikâyet dilekçesinin işleme konulmamasına 16/6/2016 tarihinde karar vermiştir.

40. Başvurucular kararı 11/7/2016 tarihinde öğrenmiş, 10/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda (2016/14573 sayılı) bulunmuştur.

f. Ekli Listedeki Tablo 7'te Yer Alan Başvuruculara İlişkin Süreç

41. Aralarında bir siyasi parti, Ankara Barosu, çeşitli sivil toplum kuruluşları ve bir siyasi parti milletvekili ile başvurucu Kani Beko'nun ve genel başkanı olduğu DİSK'in de bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler; Cumhuriyet Başsavcılığına farklı tarihlerde olaya ilişkin olarak yaptıkları suç duyurularında, saldırının önlenmesi için gerekli istihbarat faaliyetinin yürütülmeyip gerekli tedbirlerin alınmadığını, kolluk görevlilerinin patlamanın sonrasındaki müdahaleleriyle katılımcılara kötü muamelede bulunduklarını ileri sürmüş; Başbakan, MİT Müşteşarı, Ankara Valisi, Emniyet Genel Müdürü, Ankara İl Emniyet Müdürü, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanı gibi olayda sorumluluğu olduğunu ileri sürdükleri bazı üst düzey yetkili kamu görevlilerinin cezalandırılmasını talep etmiştir.

42. Cumhuriyet Başsavcılığı 25/12/2015 tarihinde İçişleri Bakanı ve Ankara Valisi hakkındaki evrakın ayrılmasına karar vermiş, diğerleri yönünden 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinin son fıkrası uyarınca şikâyet dilekçelerinin işleme konulmamasına aynı tarihte karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığının bu kararında saldırıyla ilgili olarak kapsamlı bir ceza soruşturması yürütülmekte olduğu ve söz konusu iddiaların somut bir bilgiye ve delile dayanmadığı açıklanmıştır.

43. DİSK, bu karara itiraz etmiştir. İtiraz, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 8/2/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Bu karar, incelenen bireysel başvurulara konu edilmemiştir.

44. Başvurucular Kani Beko ile DİSK, anılan karara karşı Danıştay nezdinde itiraz başvurusunda bulunmuştur. Danıştay Birinci Dairesi, Cumhuriyet savcılarının 4483 sayılı Kanun'un ilgili maddesi gereğince verilen işleme konulmama kararlarına karşı herhangi bir kanun yolu öngörülmediği gerekçesi ile itirazın incelenmeksizin reddine 16/3/2016 tarihinde karar vermiştir. Kararın 13/7/2016 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 12/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda (2016/14543 sayılı) bulunmuştur.

g. Ekli Listedeki Tablo 8'de Yer Alan Başvurucu Elif Özdemir'e İlişkin Süreç

45. Başvuru dosyasının ekindeki belgelerde başvurucunun olayda saldırı nedeniyle kendisinin ve kızının yaralandığını açıkladığı anlaşılmıştır.

46. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu 20/11/2015 tarihli dilekçesinde bazı kamu görevlilerinden şikâyetçi olmuş; toplantı ile ilgili olarak gerekli güvenlik tedbiri alınmadığını, saldırı sonrasında kalabalığa kolluk görevlilerince gaz bombası atıldığını, ayrıca saldırı sonrasında alana cankurtaran alınmayıp alandaki gönüllü doktorlara kolluk görevlilerince müdahale edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; yaralı olarak yerde olduğu sırada kolluk görevlilerinin yaralıları tekmelediğini, yaralı kızını hastaneye bir araç ile gönderebildiklerini, hastaneye kendi çabalarıyla gittiğini belirterek kızı adına da şikâyetçi olduğunu açıklamıştır.

47. Cumhuriyet Başsavcılığı 4483 sayılı Kanun'un 5. maddesinde Cumhuriyet başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili mercilerin ihbarlar ve şikâyetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması hâlinde müracaatı işleme koyamayacakları, aksinin ancak şikâyetçinin daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni bir belge sunması hâlinde mümkün olduğu, başvurucunun ön incelemenin sonucunu etkileyebilecek bir belge sunmadığı gerekçesiyle dilekçesinin işleme konulmamasına 18/7/2016 tarihinde karar vermiştir.

48. Anılan kararın 10/8/2016 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucu 9/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda (2017/4461 sayılı) bulunmuştur.

C. İl Sağlık Müdürlüğü Görevlileri Hakkındaki Süreç (Ekli Listedeki Tablo 9'da Yer Alan Başvuruculara İlişkin Süreç)

49. Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen yukarıda anılan yargılamada bazı müştekiler, meydana gelen patlamalar sırasında ve sonrasında sağlık hizmetlerinin gereği gibi yürütülmediğini, kolluk görevlilerinin gerekli sağlık hizmetinin sunulmasını engelleyen kötü muameleleri olduğunu iddia ederek gerekli soruşturmanın başlatılmasını talep etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığının kararında yer aldığı şekliyle söz konusu iddialar şöyledir:

''Duruşmada bir kısım müştekiler ve müşteki vekillerinin suça konu mitingin yapılmasıyla ilgili olarak miting öncesinde önlem alınmaması, canlı bomba saldırısı sonrası alanda bulunan yaralılara gaz sıkılması, kötü muamele yapılması, ambulansların meydana sokulmaması, sağlık hizmetlerinin gereği gibi yapılmaması hususlarındaki kamu görevlilerine ilişkin suç duyurusu talepleriyle, iddia makamının duruşmadaki mütalaasında söz konusu taleplerin Ankara C. Başsavcılığında halen devam eden soruşturma dosyasına söz konusu taleplerin gönderilmesi yönündeki beyanları ile müştekiler vekili Av.[İ.I.] tarafından verilen 21/04/2017 tarihli dilekçe ve eklerinin Ankara C.Başsavcılığı ve hazırlık soruşturması sırasında ihmali olan kamu görevlileri yönünden tefrik kararı verilerek 2016/93943 soruşturma evrakı kapsamındaki talepleri ile benzen mahiyette olduğu nazara alınarak Ankara C. Başsavcılığının 2016/93943 soruşturma evrakı halen derdest ise ihmali

olan kamu görevlileri yönünden müşteki beyanları ve müşteki vekillerinin beyanları ve sunmuş oldukları belgelerin soruşturma kapsamında değerlendirilmesi, eğer soruşturma konusunda karar verilmiş ise, söz konusu taleplerin suç duyurusu olarak kabul edilmesinin talep edildiği...''

50. Cumhuriyet Başsavcılığı bu ihbar üzerine, ana soruşturma kapsamında verilen ayırma kararı gereğince başlatılan soruşturmaya ilişkin dosya ile ekli listedeki tablo 9'da yer alan başvuruculara yaptığı suç duyurusuyla ilgili dosyayı da inceleyerek valilerin farklı soruşturma usulüne tabi olduğu gerekçesiyle Ankara Valisi yönünden soruşturmayı ayırmış, sağlık hizmetlerinin gereği gibi yürütülmediği iddiası yönünden ise bazı kamu görevlileri hakkında Valilikten 2017/78089 sayılı dosya üzerinden soruşturma izni istemiştir.

51. Valilik, toplantı öncesinde ve saldırı sonrasında sağlık hizmetlerinin gereği gibi yapılmadığı iddiası üzerine haklarında ön inceleme yapılan İl Sağlık Müdürlüğünde görevli on bir kamu görevlisi hakkında soruşturma izni vermemiştir. Kararda özetle, söz konusu olay mahallinde bir adet tam teçhizatlı ambulansın hazır edildiği, meydana gelen patlamadan acil sağlık ekiplerinin saat 10:05 sıralarında haberdar oldukları, toplantı gösteri yürüyüşü öncesi görevlendirilen acil sağlık personelinin veya ambulansların olay yerine ulaşma süresinin 00:01:12 saniye olduğu, patlamanın olduğu yere yakın istasyonlardaki ambulansların olay mahalline intikal süresinin ise ortalama 4-5 dakika olduğu, söz konusu patlama için toplamda 57 adet tam teçhizatlı ambulansın görevlendirildiği, bunun yanında diğer lojistik ve destek birimlerinin de hazırda tutulduğu, ayrıca Uluslararası Medikal Kurtarma Ekibi de (UMKE) görevlendirildiği, sağlık yöneticilerinin ve acil sağlık hizmeti personelinin herhangi bir kusurunun tespit edilemediği, 10 Ekim 2015 tarihinde Ankara Tren Garı önünde meydana gelen patlama sonrası ve toplantı gösteri yürüyüşü öncesinde sağlığı hizmetlerinin gereği gibi yapıldığı değerlendirilmiştir.

52. Cumhuriyet Başsavcılığı, ön inceleme raporunun ekindeki bilgiler ve belgelere uygunluk gösterdiği gerekçesiyle karara itiraz etmemiştir.

53. Cumhuriyet Başsavcılığı, kolluk görevlilerine ilişkin iddialar ile ilgili olarak ise öncesinde verilen işlemden kaldırma/dilekçeyi işleme koymama kararlarını dikkate aldığını açıklayarak mükerrer soruşturma gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, Vali hakkındaki soruşturmanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiğini belirtmiş; Valiliğin İl Sağlık Müdürlüğü görevlileri hakkında soruşturma izni vermemesini gerekçe göstererek söz konusu görevlilere yönelik iddialar yönünden işlemden kaldırma kararı vermiştir.

54. Başvuruculara anılan kararlara itirazları, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ankara Valisi hakkındaki sürece ilişkin başvuru dosyasında bir bilgi veya belge bulunmamaktadır.

55. Anılan kararın 4/1/2018 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine tablo 9'da yer alan başvurucular 2/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda (2018/4339 sayılı) bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

56. 4483 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek

usulü düzenlemektir."

57. 4483 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır.

Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir.

Disiplin hükümleri saklıdır.

(Ek: 2/1/2003-4778/33 md.) 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

58. 4483 sayılı Kanun'un "Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikayetler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.

...

(Değişik üçüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

(Değişik dördüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir..."

59. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır.

(Ek fıkra: 17/7/2004-5232/3 md.) Cumhuriyet başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili merciler ihbar ve şikâyetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymazlar. Ancak ihbar veya şikâyet eden kişilerin konu ile ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belge sunması halinde müracaatı işleme koyabilirler.

..."

60. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" kenar başlıklı 6. maddesi

şöyledir:

"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur."

61. 4483 sayılı Kanun'un "Soruşturma izninin kapsamı " kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Soruşturma izni, şikayet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsar.

Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıktığında, yeniden izin alınması zorunludur.

Suçun hukuki niteliğinin değişmesi, yeniden izin alınmasını gerektirmez."

62. 4483 sayılı Kanun'un 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanunun 44. maddesiyle değişik "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir. "

B. İçtihat

63. Yargıtay5. Ceza Dairesinin4/11/2019 tarihli ve E.2019/6138, K.2019/10220 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"

...

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinde yer alan '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. 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.' şeklindeki düzenleme karşısında, Cumhuriyet savcısının soruşturma yapmak zorunda olduğu,

Dosya kapsamına göre, müştekinin şikayetinde özetle, şüpheli tarafından kendisine yumuşak diş dolgusu yapıldığı, iki gün sonra dolgunun düştüğü ve sızı yaptığı, iki dişin birleştirilerek dolgu yapılması sebebiyle sağlam bir dişinin zarar gördüğü yönündeki açıklamalarıyla, ... Ceza İnfaz Kurumu hükümlü ve tutuklularına bakmakla görevlendirilen ... Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi Diş Hekimi olan şüpheli hakkında somut isnatta bulunması nedeniyle, ... Cumhuriyet Başsavcılığınca görevi kötüye kullanma suçu açısından 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4. maddesi gereğince deliller toplandıktan sonra ilgili makamdan soruşturma izni istenmesi gerekirken, iddiaların soyut ve genel nitelikte olduğundan bahisle işleme konulmamasına karar verildiği anlaşılmakta olup, itirazın bu yönden kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ifadeli 01/07/2019 tarihli ve ... sayılı Kanun yararına bozmaya atfen Yargıtay C.Başsavcılığından tebliğname ile Daireye ihbar ve dava evrakı ile birlikte gönderilmekle gereği düşünüldü:

... Cumhuriyet Başsavcılığınca 09/01/2019 tarihli, ... Soruşturma ve ... sayılı Karar ile müştekinin iddialarının 'soyut ve mesnetsiz' olduğundan bahisle 4483 sayılı Kanunun 4/3-son madde ve fıkraları uyarınca dosyanın işleme konulmamasına karar verildiği, aynı Kanunun 'itiraz' başlıklı 9. maddesi 'Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili mercin kararının tebliğinden itibaren on gündür.' şeklinde iken 20/08/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanunun 44. maddesiyle bu fıkranın birinci cümlesine 'Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikayetçi' ibaresinden sonra gelmek üzere 'izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi' ibaresinin eklendiği, anılan değişiklikten önce 4483 sayılı Kanun uyarınca verilen işleme koymama kararına karşı herhangi bir kanun yolu öngörülmemişken, değişiklik ile şikâyetçiye, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen bu nitelikteki kararlara yönelik itiraz yoluna başvurma hakkının tanındığı, kanun koyucunun, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen işleme koymama kararlarına karşı herhangi bir kanun yolu öngörmediği, zira 4483 sayılı Kanun uyarınca verilen işleme koymama kararlarının CMK'nın 172. maddesinde düzenlenen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların hukuki sonuçlarını doğurmayacağı ve .... 2. Sulh Ceza Hakimliğince verilen 31/01/2019 tarihli ve ... Değişik iş sayılı Kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından... [karar verilmiştir.]''

64. Danıştay Birinci Dairesinin 16/2/2022 tarihli ve 2022/249E., 2022/167 K. sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

" ... 2709 sayılı T.C. Anayasasının 129 uncu maddesinin 6 ncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu düzenlenmiştir.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2 nci

maddesinin ikinci fıkrasında, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 17.2.2012 tarih ve 6278 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ve 2.7.2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik ’Soruşturma izni ve yargılama’ başlıklı 26 ncı maddesinde, MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılmasının Cumhurbaşkanının iznine bağlı olduğu; aynı maddenin üçüncü fıkrasında, isimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetlerin, Cumhuriyet savcılarınca işleme konulmayacağı, dördüncü fıkrasında da, Teşkilat Başkanı hakkında soruşturma yapılmasının Cumhurbaşkanının iznine bağlı olduğu, soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı on gün içinde Danıştay Birinci Dairesine itiraz edilebileceği, itirazların öncelikle inceleneceği ve en geç üç ay içinde karara bağlanacağı, verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmış, söz konusu maddede, madde kapsamına giren görevlilerle ilgili soruşturma usulüne ilişkin olarak düzenleme bulunmayan hallerde 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun uygulanacağına ilişkin bir atfa ise yer verilmemiştir.

Yukarıdaki düzenlemeler çerçevesinde, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, MİT mensupları veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilenler, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olduğundan, sayılanların 4483 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmeleri mümkün olmadığı gibi, 4483 sayılı Kanunda öngörülen düzenlemelerin, 2937 sayılı Kanuna tabi personel için kıyasen de uygulanamayacağı açıklık kazanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Milli İstihbarat Teşkilatı Kontrterör Dairesi Eski Başkanı M... E...’ün 5.11.2021 tarihinde ... internet haber sitesine verdiği röportajda ve H... Tv’de katıldığı bir yayında, işkence yapılan sorgulara girdiğini, konuşmayan kişilere yönelik işkence yapıldığını ve yapılması gerektiğini düşündüğünü belirterek görevi sırasında işkence yaptığını kabul eden açıklamalarda bulunduğundan bahisle yapılan şikayet üzerine ... Cumhuriyet Başsavcılığının 10.1.2022tarih ve Soruşturma No: ..., Karar No: ... sayılı kararı ile, 2937 sayılı Kanunu 26 ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince şikayetin işleme konulmamasına karar verildiği, şikayetçilerden Türkiye İnsan Hakları Vakfı vekili Av. ...’nin 20.1.2022 tarihli dilekçesi ile söz konusu kararın kaldırılarak M... E... ile diğer sorumlular hakkında soruşturma başlatılmasına karar verilmesi istemiyle Dairemize başvurulduğu anlaşılmıştır.

Ancak, 2937 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, Cumhuriyet savcılıklarınca ihbar veya şikayetin işleme konulmamasına karar verilebileceği hükme bağlanmış olmakla birlikte, aynı maddenin dördüncü ve devamı fıkralarında Cumhuriyet savcılarının bu kararlarına karşı anılan Kanun kapsamında herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden, ... Cumhuriyet Başsavcılığının 10.1.2022 tarih ve Soruşturma No: ...

Karar No: ... sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararına yapılan itirazın Dairemizce incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

65. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

66. Başvurucular;

-Toplantıya yönelik saldırı gerçekleşeceğine ilişkin sorumlu kamu görevlilerinin elinde istihbarat bilgisi olmasına rağmen gerekli önlemlerin alınmadığını,

- Patlamanın ardından kolluk görevlilerinin yaralıların ve ölülerin olduğu yere göz yaşartıcı gaz bombası attığını, böylelikle orada bulunan diğer kişilerin saldırıda yaralananlara yardım etmelerini engelledikleri gibi yaralıların sağlık durumlarının kullandıkları gazın etkisi ile kötüleşmesine hatta bazı yaralıların ölümüne neden olduklarını,

- Patlamadan sonra kolluk görevlilerinin yapması gerekenin cankurtaran çağırıp güvenliği sağlamak ve yaralılara yardım etmek olduğunu ancak yardım etmek yerine yaralılara ve onlara yardım etmeye çalışanlara gaz bombaları ve coplarla müdahale etmeleri sonucunda birçok yaralının sağlık kuruluşlarına zamanında ulaştırılamadığını, ayrıca cankurtaranlara geçiş imkânı tanımayarak cankurtaranların olay yerine ulaşmasına, dolayısıyla yaralılara ilk müdahalede bulunmasına engel olduklarını,

- Bombalı saldırıyı önlemede sorumluluğu bulunan kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi ve bir soruşturma başlatılmaması nedeniyle yaşam hakkı kapsamındaki etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Başvuruculaların bir kısmı ayrıca idari soruşturmadan haberdar edilmediklerini, kolluk görevlilerinin soruşturulduğu bir dosyada bu kişilerin amiri valinin kararı sonucunda soruşturmalara engel olunduğunu iddia etmiş; bununla birlikte 4483 sayılı Kanun'da işleme konulmama kararına karşı bir kanun yolunun öngörülmemiş olmasının da adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvuruculaların bazıları bu iddiaların yanında idari soruşturmanın sonrasında ortaya çıkan ve çeşitli haberlerde de yer verilen çok sayıdaki yeni delilin varlığına rağmen dilekçelerinde ileri sürdüğü iddialarının araştırılmamasını, kolluk görevlileri hakkındaki incelemede mağdur olarak yer almamalarını ve ön soruşturma sonucunda verilen kararın kendilerine bildirilmemesini gerekçe göstererek yaşam hakkı kapsamındaki etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğini öne sürmüştür.

68. Ekli listedeki tablo 9'da yer alan başvuruculaların ayrıca sağlık görevlileri hakkında birtakım iddialar ileri sürdüğü görülmüştür. Başvurucular, toplantı için görevlendirilen cankurtaranların ya olay yerini patlamadan sonra hemen terk ettiğini ya da zamanında veya hiç harekete geçmediğini, patlamadan sonra olay yerine gelen üç cankurtarandan ilkinin saat 10.09'da, ikincisinin 10.11'de, üçüncüsünün ise 10.13'te olay yerine ulaştığını, saat 10.20'ye kadar on üç vakaya ulaşıldığını, saat 10.30'a kadar sekiz cankurtaranla on altı vakanın sağlık merkezlerine gönderildiğini ileri sürmüş; İl Sağlık Müdürlüğünde görevli

yöneticiler hakkındaki soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın kendilerine tebliğ edilmediğini, karardan haberdar olan bazı müştekilerin (Bu müştekilerin kim olduğu, başvuruculların bu kişiler arasında olup olmadığı açıklanmamıştır.) bölge idare mahkemesine itiraz ettiğini ancak itirazlar hakkında bir karar verilmesi beklenmeden Cumhuriyet Başsavcılığınca işlemden kaldırma kararı verilip böylece kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilmesi yerine işlemden kaldırma kararı verilerek itiraz haklarının engellenmek istendiğini iddia etmiştir. Başvuruculara göre Valiliğin soruşturma izni verilmemesi kararı hiçbir müştekiye de tebliğ edilmediği için kesinleşmemiştir, dolayısıyla Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına kararı da verilemez.

2. Bakanlık Görüşü ve Bakanlık Görüşüne Karşılık Beyanlar

69. Bakanlık, sağlık hizmetlerinin planlanması ve sunulmasında İl Sağlık Müdürlüğü görevlileri hakkında ileri sürülen ihmal iddiaları hakkındaki soruşturma izni verilmemesi ile ilgili yapılan 2018/4339 sayılı bireysel başvuruda görüş bildirmiştir.

70. Görüşte; başvuruculların şikâyetlerinin özünün patlamanın gerçekleştiği alanda sağlık hizmetinin gereği gibi sunulmaması ve patlamaya rağmen kolluk görevlilerince alana göz yaşartıcı gaz sıkılması iddialarına ve bu iddialarla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesine ilişkin olduğu, saldırı istihbarat birimlerince öngörülmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyet yönünden mevcut başvuru yolları tüketildikten sonra bir başvuru yapılabileceği belirtilmiştir. Ayrıca başvuruculların sağlık görevlilerinin sağlık hizmetini kasıtlı olarak sunmadığı yönünde bir şikâyeti olmaması nedeniyle sağlık hizmetlerine ilişkin şikâyetler yönünden yaşam hakkı kapsamındaki etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün idari yargı mercileri önünde tam yargı davası açma yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabileceği, başvuruculların patlamaya rağmen toplantı alanına gaz sıkıldığı ve sağlık hizmetinin gereği gibi sunulmadığı yönündeki şikâyetleri ile ilgili olarak Sağlık Bakanlığı/İçişleri Bakanlığı aleyhine hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde bir zarar meydana gelmişse bu zararın giderilmesini sağlayabilecek tam yargı davası yolunu tüketip tüketmedikleri konusunda herhangi bilgi ve belge sunmadıkları ifade edilmiştir.

71. Görüşte ayrıca soruşturma izni verilmemesine dair kararın başvuruculara tebliğ edilmesi görevinin Cumhuriyet Başsavcılığına ait olmadığı, Valilikçe başvurucular vekiline hitaben yazılan 4/5/2018 tarihli yazıda Cumhuriyet Başsavcılığının ilgili yazısında müşteki konumunda isim belirtilmediğinden soruşturma izni verilmemesi kararı tebliğ edilmemekle birlikte Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itiraz haklarını kullanabileceklerinin belirtildiği, kolluk görevlilerine yönelik söz konusu şikâyetlerin Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen başka soruşturmalar kapsamında incelendiği, bu nedenle sözü edilen şikâyetlerin ancak daha önce yürütülen soruşturma kapsamında verilen kararlara istinaden yapılan bireysel başvuruda incelenebileceği, sağlık görevlileriyle ilgili şikâyetlerin esasının incelenip başvuruculların meşru menfaatlerini korumak için sağlık görevlileriyle ilgili süreçlere gerekli olduğu ölçüde katılabildikleri açıklanmıştır.

72. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı sundukları beyanlarında Anayasa Mahkemesinden önceki yetkili makamlara ilettikleri şikâyetlerin ilk kez dile getirdikleri birtakım iddialara ve yeni nitelikteki delillere dayandığını belirterek başvuru formunda ileri sürdükleri iddiaları yinelemiştir.

3. Değerlendirme

a. İddiaların Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

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

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

74. 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."

75. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."

76. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

77. Başvuruya konu olay ve olgular ile başvurudaki şikâyetlerin dile getiriliş biçimi dikkate alındığında iddiaların özünün yaşam hakkının korunmasında ihmali olduğu ileri sürülen kamu görevlileri hakkında cezai soruşturma açılmaması, görevliler hakkındaki ön inceleme süreçlerinde verilen kararlara etkili katılımın sağlanmaması olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvuru yaşam hakkı kapsamında sadece etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü kapsamında incelenecektir. Diğer taraftan başvurucuların adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkı kapsamında nitelendirdikleri birtakım iddiaların ise yaşam hakkının anılan yükümlülüğü kapsamında olduğu değerlendirilmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Ekli Listedeki Tablo 1'de Yer Alan Başvurucu Murat Yılmaz (2016/8554 Sayılı Başvuru) Yönünden

78. Başvurucu, avukat olduğunu ifade etmiştir. Başvuru dosyasındaki bilgi ve belgelerden de başvurucunun somut olaya ilişkin olarak gerek kendi adına gerek vekil olarak temsil ettiği bir dernek adına Cumhuriyet Başsavcılığına başvurduğu anlaşılmaktadır (bu başvurucu dosyasına ilişkin ayrıntılar için bkz. §§ 11-24).

79. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir kişisel hakkı doğrudan etkilenen kişiler (doğrudan mağdur) olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) (ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabilecektir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 47). Nitekim mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu durumlarda- başvuruculuların ihlalden doğrudan etkilenmemelerine rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye

dayanarak kendi adlarına başvuru yapabilecekleri kabul edilmiştir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014).

80. Başvurucu, başvuru formunda saldırı nedeniyle pek çok kişinin öldüğünü veya yaralandığını ifade etmiş ancak yakın ve özel bir bağı olan bir yakınının toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp yaşamını yitirdiğini ya da kendisinin anılan toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp yaralandığını veya yaralanmamakla birlikte saldırı sonucunda bir ölüm tehlikesi yaşadığını belirtmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun doğrudan veya dolaylı mağdur statüsünü ortaya koyamadığı gibi toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayıp halk davası (actio popularis) olarak isimlendirilen bu türden başvuruların bireysel başvuru hakkı kapsamında olmadığı (Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 21; Mahmut Tanal, B. No: 2014/11368, 23/7/2014, § 20; Liberal Demokrat Parti, B. No: 2014/11268, 23/7/2014, § 18) da dikkate alındığında başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır.

81. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Ekli Listedeki Tablo 9'da Yer Alan Başvurucular (2018/4339 Sayılı Başvuru) Yönünden

82. Başvurucular diğer iddialarının yanında olay öncesinde acil sağlık hizmetlerine yönelik bir planlama yapılmadığını, güvenlik güçlerinin büyük bir toplantı alanı için sadece iki cankurtaran görevlendirilmesini istediğini, bundan başka sağlık tedbiri alınmadığını, güvenlik güçlerinin yaralılara yapılması gereken tıbbi müdahaleyi ve yaralıların hastaneye tedavi için naklini kolaylaştırmak yerine gaz fişeği kullanarak yaralıların durumunu daha da ağırlaştırdığını, bu durumun ise olaydaki can kaybını artırdığı iddia etmiştir (bu başvuruculara ilişkin ayrıntılar için bkz. §§ 49-55).

83. Öte yandan başvurucular, ölen yakınlarının patlamadan sağ kurtulup patlamanın ardından acil sağlık hizmetine ihtiyaç duyup duymadığı ve güvenlik güçlerince yapıldığını ileri sürdükleri müdahale ile acil sağlık hizmetlerinde yaşandığını ileri sürdüğü ihmallerin ölen yakınlarını ne şekilde etkilediği yönünde bir açıklama yapmamıştır. Ayrıca yakınlarının patlamalardan sağ olarak kurtulup güvenlik güçlerinin gazlı müdahalesi ve/veya acil sağlık hizmetlerindeki ihmalleri nedeniyle yaşamını yitirdiğini de iddia etmemiştir. Bu nedenle başvuruların halk davası olarak isimlendirilen başvuru niteliğinde olup bu türden başvuruların bireysel başvuru hakkı kapsamında olmadığı dikkate alındığında başvuruculara güvenlik güçlerinin olay yerinde maddi güç kullandığı iddiaları ile sağlık hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili şikâyetlerinin yaşam hakkı veya Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki bir başka hak, özgürlük veya yasak kapsamında incelenmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

84. Bu durumda başvuruda yaşam hakkı kapsamında incelenecek tek iddia, saldırı yapılacağı önceden bilinmesine rağmen yaşamı koruyucu önlemlerin alınmadığıdır.

(a) Başvurucu Abdulselam Çetin Yönünden

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

86. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuruda somut olayın koşullarının dikkate alınarak başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceği yönünden değerlendirme yapılırken maruz kalınan eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliği olup olmadığı ve mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçlarının ne olduğu önem taşımaktadır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

87. Başvuru formunda başvuruya konu olay nedeniyle başvurucuların yakınlarının da aralarında olduğu 101 kişinin öldüğü, 450'den fazla kişinin yaralandığı ifade edilmiş ancak ölen kişiler arasında başvurucu Abdulselam Çetin ile yakın ve özel bir bağı bulunan birinin olduğu ya da başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp yaralandığı veya yaralanmamakla birlikte saldırı sonucunda ölüm tehlikesi yaşadığı belirtilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun mağdur statüsünü ortaya koyamadığı gibi öncesinde de açıklandığı üzere halk davası niteliğindeki başvuruların bireysel başvuru hakkı kapsamında olmadığı da dikkate alındığında bu başvurunun da kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır.

88. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

(b) Diğer Başvurucular Yönünden

89. Başvuru formunda diğer başvurucular, olayda ölen kimlerin yakını olduklarını ve ölenlerle arasındaki yakınlığın ne olduğunu açıklamamıştır ancak başvurucuların daha önce bazı istihbarat bilgileri nedeniyle mağdurlar açısından yakın ve gerçek bir riskin varlığının resmî makamlarca kesin olarak bilindiğine ve buna rağmen riskin gerçekleşmemesi için gerekli asgari tedbirlerin dahi alınmadığına yönelik iddialarını bir başka bireysel başvuru (2016/12665 sayılı) kapsamında dile getirdiği dikkate alındığında başvurucuların mağdur sıfatları ve bu bağlamda başvuruda kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriteri yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

90. Başvurucular bazı istihbarat bilgileri nedeniyle mağdurlar açısından yakın ve gerçek bir riskin varlığının resmî makamlarca kesin olarak bilindiğini, buna rağmen riskin gerçekleşmemesi için gerekli asgari tedbirlerin dahi alınmadığını ileri sürmüştür. Ne var ki başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığına yaptıkları 10/5/2016 tarihli suç duyurularında aynı iddiaları dile getirmiş ve verdikleri dilekçenin işleme konulmaması kararı sonrasında başka bireysel başvuru yapmıştır. Başvurucular işbu başvurunun önceki başvurudan neden farklı olduğuna ve iddiaların neden ayrıca incelenmesi gerektiğine yönelik bir açıklamada da bulunmamıştır. Bu başvurunun Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen yeni karar üzerine yapıldığında bir kuşku bulunmamaktadır ancak Ceza Mahkemesince yapılan suç duyurusu üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı bir işlem yapılmamış, daha önce verilen işlemden kaldırma ve dilekçenin işlememe konulmamasına ilişkin kararlara işaret edilerek mükerrer soruşturma nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Bu nedenle başvurucuların aynı ihlal iddialarını daha önce yaptıkları bireysel başvuruda dile getirmeleri nedeniyle işbu başvurunun mükerrer olduğu sonucuna varılmıştır.

91. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

iii. Ekli Listedeki Tablo 4'te Yer Alan Başvurucular (2016/12949 Sayılı Başvuru) Yönünden

92. Başvurucular toplantıyı düzenleyen konfederasyonlardan olan DİSK'in Genel başkanı ile DİSK Genel İş Sendikası genel başkanıdır. Başvurucu Remzi Çalışkan bunun yanında olay günü gerçekleştirilen toplantının tertip komitesi üyesidir. Her iki başvurucu da toplantının çağrıcısı ve düzenleyicisi olup saldırının gerçekleştirildiği alanda bulunmalarını, saldırının hedefinde olmalarına gerekçe olarak ileri sürmekte; bu nedenle yaşam haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Başvurucular belirttikleri bu husus dışında yaşam hakkının kendileri bakımından da uygulanabilirliği konusunda herhangi bir ayrıntı vermemiştir (bu başvurucuların dosyasına ilişkin ayrıntılar için bkz. §§ 29-32).

93. Öncelikle ilgili bölümde açıklandığı üzere bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan ölümün gerçekleşmesidir. Öte yandan sınırlı bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi yaşam hakkı çerçevesinde bir inceleme yapılabilmesi olanaklıdır. Ancak olayın tüm koşulları dikkate alınarak başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceği yönünden bir değerlendirme yapılırken maruz kalınan eylemin potansiyel olarak öldürücü nitelikte olup olmadığı ile mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçlarının ne olduğu bir önem taşımaktadır. Başvuruya konu somut olaya bu yönüyle bakıldığında toplantıya on binlerle ifade edilen sayıda kişinin katıldığı, ilk toplantı alanının ve kalabalığın alanda toplanmasının ardından yürüyüşün gerçekleştirileceği alanın çok geniş olduğu anlaşılmıştır. Saldırganların ilk toplanma alanındaki kalabalığı hedef aldığında tereddüt bulunmamaktadır. Saldırıda kullanılan bombaların öldürücü nitelikte olduğu, infilak etmesinden sonra yüzlerce kişinin yaralanması ve ölümü ile ortaya çıkan sonuçtan açıkça anlaşılmaktadır. Öte yandan tüm bunlara rağmen alandaki on binlerce kişinin saldırı noktalarına ölümcül potansiyele maruz kalma yönünden aynı derecede yakın olduğu söylenemez. Saldırganların hedefinde, bir kişi bile ayırt etmeksizin kalabalığın olduğu ve saldırının öldürücü niteliğinin yüksek olduğu doğru olmakla birlikte bu tür bir saldırıda dahi on binlerce kişinin öldürücü eyleme maruz kalma bakımından olaydan aynı derecede etkilendiğini kabul etmek mümkün değildir. Başka bir deyişle saldırıda on binlerce kişinin öldürücü potansiyeli olan bir saldırıya aynı şekilde maruz kaldığı sonucuna varılamaz. Bu noktada başvuruculaın bu bağlamdaki açıklamaları ile başvurularında sundukları bilgi ve belgeler bu değerlendirme açısından kritik önemdedir. Başvuruculaın her ikisi de bu bağlamda sadece on binlerle ifade edilen kalabalığın içinde olmalarını gerekçe göstermiştir. Diğer taraftan başvurucular toplantının çağrıcısı ve düzenleyicisi olmalarını saldırganların hedefinde olmalarına bir gerekçe olarak göstermiştir. Ancak başvurucular ne bireysel başvuru formunda ne de formun eklerinde kendilerinin somut olarak saldırganların hedefinde olup ölenlerin ve yaralananların ise asıl hedefe (kendilerine) yönelik bir saldırıdan etkilendiklerini gösteren bir bilgi veya belge sunmuştur. Saldırganlar, başvuruculaın kendilerinin de şikâyete konu ettikleri edinilen bilgiye göre ana kentlerde kalabalıklara bir saldırı hazırlığı planladıklarıyla suçlanmakta olup başvurucuları doğrudan hedef aldıkları iddia edilmemektedir.

94. Başvurucular diğer taraftan saldırının öncesinde gerekli acil müdahale tedbirleri alınmaması ile sonrasında göz yaşartıcı gaz kullanılması nedeniyle ölümlerin gerçekleşip olayda yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu başvuruculaın da diğer bazı başvurucular gibi akrabalık ilişkisi gibi özel bir bağı olan yakınlarının toplantıya katılıp saldırıda yaşamını yitirdiğini açıklamadıkları görülmüştür. Dolayısıyla başvuruculaın doğrudan veya dolaylı mağdur statülerini ortaya koyamadığı, başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır.

95. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden

incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Ekli Listedeki Tablo 3'te Yer Alan Başvurucular (2016/12665 Sayılı Başvuru) Yönünden

96. Başvuru formunda sayıları 150'yi aşan başvurucular, olayda ölen kişiler arasında bir yakınının olduğu ya da saldırı sonucunda ölüm tehlikesi yaşadığını somut olarak açıklamamıştır. Başvuruda "Saldırıda iki intihar bombacısı yanı sıra başvurucu müvekkilin yakınlarının da içinde bulunduğu 101 kişi öldürülmüş, kimi başvurucu müvekkilin de arasında olduğu 450'den fazla kişi de yaralanmıştır" şeklinde bir açıklama yer almakla birlikte başvuru formunun diğer bölümlerinde hangi başvurucunun yaralandığı ya da hangi başvurucunun bir yakını veya yakınlarının (yakınlık derecesi ile birlikte) yaşamını yitirdiğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Diğer taraftan başvuru formunun ekinde başvurucular tarafından sunulan "Başvurucular Listesi" başlığı altındaki bir listede yaşamını yitirdiği veya yaralandığı açıklanmayan bazı isimler ile bu isimlerle sıhri akrabalık dâhil bazı akrabalık bağlarına sahip kişilerin isimlerine de yer verilmiştir. Bu kişilerin arasında başvuru formunda başvurucu olarak isimleri açıklanmayan kişilerin olduğu görülmüştür. Daha öncesinde de ifade edildiği üzere saldırıda yüzlerce kişi yaralanmış veya yaşamını yitirmiştir. Anayasa Mahkemesine 150'yi aşan sayıda kişinin birlikte yaptığı bireysel başvuruda ise bu konuda hiçbir açıklama yapılmaması nedeniyle sayıları yüzlerle ifade edilen başvurucular ile bahsi geçen ve yine sayıları yüzlerle ifade edilen ölenler ve yaralılarla başvurucular arasında yaşam hakkı bağlamında olması gereken irtibatın ortaya konmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte başvurucuların olayın mağduru olduklarını ileri sürerek Valilik kararına karşı ilgili kanun yoluna başvurmadıkları, olayda var olduğunu iddia ettikleri ihmalin ve Valiliğin bu iddia ile ilgili olarak soruşturma izni vermemesine dayandığı ilgili gerekçenin Anayasa Mahkemesinden önce herhangi bir merci tarafından değerlendirilmediği görülmüştür (bu başvuruculara ilişkin ayrıntılar için bkz. §§ 26-28).

97. 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."

98. Somut olayda başvuruculara ilişkin iddialarında bireysel başvurularına konu ettikleri Valilik kararının kendilerine mağdur sıfatıyla tebliğ edilmemesine rağmen Bölge İdare Mahkemesine mağduriyetlerini açıklayarak yapacakları itirazın herhangi bir sebeple başarısız olacağını da ileri sürmedikleri görülmüştür. Dolayısıyla ihlale neden olduğu ileri sürülen ihmal için kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

99. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Ekli Listedeki Tablo 7'de Yer Alan Başvurucular (2016/14543 Sayılı Başvuru) Yönünden

100. Başvuruculara Cumhuriyet Başsavcılığının kararına yaptığı itirazların Danıştay Birinci Dairesince ilgili kanunda Cumhuriyet Başsavcılığının bu nitelikteki kararlarına karşı bir

kanun yolu öngörülmediği gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunduğu tespit edilmiştir (bu başvuruculara ilişkin dosyasına ilişkin ayrıntılar için bkz.§§ 41-44).

101. Başvuruculara şikâyetleri ile ilgili verilen kesin nitelikteki kararın kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmadığı anlaşılmıştır.

102. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

vi. Ekli Listedeki Tablo 2'de Yer Alan Başvurucular (2016/9141 Sayılı Başvuru) Yönünden

103. Başvurucular, Cumhuriyet Başsavcılığının 7/3/2016 tarihinde verdiği işlemden kaldırma kararını 21/4/2016 tarihinde öğrendiklerini ifade ederek Cumhuriyet Başsavcılığına ayrı bir başvuruda da bulunmaksızın Anayasa Mahkemesine doğrudan bireysel başvuru yapmıştır. "OLAY VE OLGULAR" bölümünde açıklandığı üzere (bkz. § 30) bu başvurucular, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında saldırıyı önlememeleri nedeniyle soruşturma izni verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür (bu başvuruculara ilişkin dosyasına ilişkin ayrıntılar için bkz. § 25).

104. Somut başvuruda, başvuruculara öncelikle iki temel iddiada bulundukları görülmüştür. Başvurucular, bir saldırı yapılacağı bilgisine ulaşıldığını ancak bilindiğini ileri sürdükleri tehlikeye yönelik gerekli tedbirlerin alınmadığını ifade etmekte, ihmali olan kamu görevlileri hakkında bir cezai soruşturma başlatılması gerektiğini iddia etmektedir. Bir başka ifadeyle başvuruculara iddialarının özünün saldırı öncesine ilişkin olarak ihmal düzeyinde kusurları bulunduğunu ileri sürdükleri görevliler hakkında cezai soruşturma izni verilmeyerek herhangi bir görevlinin cezai bir yaptırımla hesap vermesinin önüne geçildiğine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

105. Somut olayda İçişleri Bakanlığı müfettişlerince patlamalarla ilgili olarak yeterli önleyici güvenlik tedbirlerinin alınıp alınmadığı iddiaları incelenmiş, iddia hakkında Müfettişliğin İl Emniyet Müdürlüğü görevlileri (bir görevli dışında) hakkında soruşturma izni verilmesi teklifi karşısında Valilik, öz olarak "terör örgütüne ilişkin istihbarat bilgilerinin genel nitelikte olup toplantı özelinde somut bir bilgi içermediği" gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

106. Bunun yanında bu başvuruculara da olayın mağduru olduklarını ileri sürerek Valilik kararına karşı ilgili kanun yoluna başvurmadıkları görülmüştür. Somut olayda başvuruculara olaydan sonra Ankara İl Emniyet görevlilerinin saldırının önlenmesinde kusurları olduğunu ileri sürerek Cumhuriyet Başsavcılığına bir başvuruda bulunmadığı anlaşılmıştır. Başvurucular, idari soruşturma üzerine görevliler ile ilgili olarak soruşturma izni verilmemesine bağlı olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen bir evrakın işlemden kaldırılması kararını öğrendiklerini belirterek başvuruda bulunmuştur. Başvurucular Anayasa Mahkemesinden önce ne Cumhuriyet Başsavcılığına ne de Valiliğin kararına yönelik olarak Bölge İdare Mahkemesine başvurmuş; olayda ihmali bulunduğunu ileri sürdükleri görevlilerin cezai sorumluluklarının olduğunu ileri sürüp doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır. Başvuruculara söz konusu iddialarını Cumhuriyet Başsavcılığına iletmedikleri ve bu nedenle soruşturmada mağdur konumunda yer almadıkları, Valiliğin soruşturma izni vermemesine bağlı olarak verilen Cumhuriyet Başsavcılığı kararında ve ilgili belgelerde de bu nedenle isimlerinin mağdur olarak belirtilmediği, dolayısıyla da Valilik kararının kendilerine tebliğ edilmediği açıktır. Ayrıca

başvurucuların iddialarında Valilik kararının kendilerine mağdur sıfatıyla tebliğ edilmememesine rağmen Bölge İdare Mahkemesine mağduriyetlerini açıklayarak yapacakları itirazın herhangi bir sebeple başarısız olacağını ileri sürmedikleri de görülmüştür. Dolayısıyla ihlale neden olduğu ileri sürülen ihmal için kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

107. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

vii. Ekli Listedeki Tablo 8'de Yer Alan Başvurucu Elif Özdemir (2017/4461 Sayılı Başvuru) Yönünden

108. Başvurucu, saldırı öncesinde yetkililerin canlı bomba saldırısı yapılacağı bilgisine sahip olmasına rağmen gerekli tedbirleri almadığını ve kolluk görevlilerinin saldırıdan sonraki bazı tutumlarının yaralıların durumunu ağırlaştırıp olaydaki can kayıplarını artırdığını iddia etmiştir. Başvurucu, şikâyeti ile işleme konulmama kararlarına konu önceki soruşturmalar arasında konu bakımından bir fark olup olmadığını Cumhuriyet Başsavcılığının irdelemediğini ileri sürmüştür (bu başvurucunun dosyasına ilişkin ayrıntılar için bkz. §§ 45-48).

109. Öncelikle bireysel başvuru formunda başvurucu, olayda yaralandığı ve/veya bir yakınının olayda yaşamını yitirdiğini açıklamamıştır. Bireysel başvuru ekinde bulunan ve ilgili bölümde açıklanan şikayet dilekçesinde ise başvurucu, olayda kendisi gibi kızının da yaralandığını ifade etmiştir. Hatta Cumhuriyet Başsavcılığınca 20/11/2015 tarihinde alınan başvurucunun ifadesine göre kızı saldırı sonucunda ağır yaralanmıştır. Başvurucu söz konusu ifadesinde hem kendi hem de kızı adına olayın sorumlularından şikâyetçi olduğunu açıklamıştır. Bireysel başvuru formunda "Kamu Gücünün İşlem, Eylem ya da İhmaline Dair Olayların Tarih Sırasına Göre Özeti" bölümünde aynen "Saldırıda iki intihar bombacısı yanı sıra başvurucu müvekkilin yakınlarının da içinde bulunduğu 101 kişi öldürülmüş, kimi başvurucu müvekkilin de arasında olduğu 450'den fazla kişi de yaralanmıştır." şeklinde bir açıklama yer almakta, formun diğer bölümlerinde başvurucunun olayda yaralandığına veya kızının yaşamını yitirdiğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır.

110. Anayasa Mahkemesinden, bireysel başvuru formunda mağdur statüsü ile ilgili bir açıklama yapılmadığı bir durumda, başvurucunun da yerine geçerek yaşam hakkı kapsamında doğrudan ve/veya dolaylı mağduriyeti konusunda resen bir değerlendirme yapması beklenemez. Başvuruculara Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurularda yaşam hakkı kapsamında doğrudan ve/veya bir yakınlarının yaşamını yitirmesi nedeniyle dolaylı mağdur olduklarını ortaya koyabilecek şekilde ilgili ve yeterli açıklama yapmaları gerekir. Başvuruculara bireysel başvuruda bulunurken özenli davranmaları, hangi hak veya özgürlüklerinin hangi nedenle ihlal edildiğini ve öncelikle ihlal nedeniyle meydana gelen mağduriyetlerini yeterli şekilde açıklamaları gerekmektedir. Başvuruya konu edilen olayda pek çok kişi yaralanmış ya da yaşamını yitirmiştir. Anayasa Mahkemesine olay nedeniyle başvuranlar; saldırıda yaralandıklarını, ölüm tehlikesi atlattıklarını ya da saldırıda hayatını kaybetmiş bir kişinin/kişilerin yakını olduklarını ilgili ve yeterli şekilde açıklamalıdır. Aksi hâlde olay ve olayda yaralanan veya yaşamını yitiren yüzlerce kişi ile bireysel başvuru yapan ek listelerde bir kısmı da yer alıp sayıları yüzleri aşan kişiler arasında yaşam hakkı kapsamında gerekli bağlantıyı kurabilmek mümkün değildir. Bireysel başvurunun niteliği;

yaşanan maddi olay ile haklar veya özgürlükler arasındaki bağlantının ilgili ve yeterli şekilde kurulmasını, ilgili olay ve olgular kapsamında anayasal şikâyetin ileri sürülmesini gerektirmektedir. Somut başvuruda olaydan sonra kendisinin yaralandığını, kızının da ağır yaralanıp hastaneye kaldırıldığını ilgili makamlara ileten başvurucunun vekili aracılığıyla sunduğu bireysel başvuru formunda yaralanması ile ilgili olarak bir açıklamasının olmadığı, kızının durumuna ilişkin açıklama da yapmayarak aynı zamanda başka başvurucu da olmadığı hâlde varmış gibi aynen "başvurucu müvekkilin yakınlarının da içinde bulunduğu kişilerin olayda yaşamını yitirdiği ve kimi başvurucu müvekkilin de arasında olduğu kişilerin yaralandığı" şeklinde bir açıklamaya yer verdiği görülmüştür. Bu durumda başvurunun, başvurucunun kendisinin yaşam hakkı kapsamında bir yaralanmasına bağlı olarak (doğrudan mağduriyet) veya olayda yaralandığına dair yetkili makamlara açıklanıp bireysel formunda bu konuda kendisiyle ilgili olarak yapıldığı gibi herhangi bir açıklama ve bir bilgiye yer verilmeyen kızının yaşam hakkı kapsamında (dolaylı mağduriyet) ya da varsa her iki (dolaylı ve doğrudan) mağduriyetine yönelik olarak mı yapıldığı anlaşılamamaktadır. Ayrıca başvuruda kolluk görevlilerinin saldırıdan sonraki tutumlarının yaralıların sağlık durumunu ağırlaştırıp olaydaki can kayıplarını daha da artırdığı iddia edilmiş, bu nedenle yaşamını yitirdiği iddia edilen kişiler arasında başvurucunun kızının olup olmadığı konusunda açıklama yapılmamıştır. Öte yandan yeri geldiği için halk davası niteliğindeki başvuruların bireysel başvuru hakkı kapsamında olmadığını burada yeniden belirtmek gerekir. Hâl böyle olunca yaşam hakkı kapsamında yapılacak inceleme için kritik önemdeki bilgilere yer verilmeyen bu başvuruda da mağdur statüsünün hiçbir surette açıklanmadığı sonucuna varılmıştır.

111. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

viii. Ekli Listedeki Tablo 5’te Yer Alan Başvurucu Mehtap Sakinci (2016/13481 Sayılı Başvuru) Yönünden

112. Başvurucu, saldırı olacağı bilgisine ulaşılmasına rağmen kolluk görevlilerinin ihmali olup gerekli tedbirleri almadığının çeşitli vasıtalarla kamuoyuna yansıyan bilgi ve belgelerden anlaşılması üzerine istihbarat yetkilileri, Emniyet Müdürlüğü ve diğer kolluk görevlileri hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi sunduğunu, dilekçesinde ayrıca TTB’nin saldırı ile ilgili hazırladığı rapor ile Ankara Barosundan temin ettiği belgeler ile tanık delili gibi diğer bazı delilleri de ibraz ederek olay sonrasında polisin göz yaşartıcı gaz ile kalabalığa müdahalesi sonucunda yaralıların durumunun daha da ağırlaşıp acil ilk yardım müdahalesinin bu sebeple geciktiğini ifade etmektedir. Başvurucu; sunduğu şikayet dilekçesinden sonra bağımsız soruşturma ilkesinin ihlal edildiğini, dahası sunduğu yeni delillerin değerlendirilmeyip önceki soruşturmalara atıfla karar verildiğini ileri sürmektedir. Bunun yanında terör saldırısını gerçekleştirenlerin Suriye'den Türkiye’ye giriş yapıp ardından Gaziantep'e ve oradan da Ankara’ya geldiği dikkate alınarak Türkiye’ye giriş yaptıkları sınır kapıları, Gaziantep'e ve Gaziantep’ten Ankara’ya geliş güzergâhında bulunan tüm illerin istihbarat ve güvenlik birimi yetkililerinin de olayda ihmali veya bir kasıtlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekirken Cumhuriyet Başsavcılığınca bu yönde bir işlem yapılmadığını belirtmektedir (bu başvurucunun dosyasına ilişkin ayrıntılar için bkz. §§ 33-47).

113. Öncelikle başvurucunun diğer bazı başvurucular gibi saldırı sonrasında kolluk görevlilerinin bazı tutumlarının saldırı sonucunda yaralanan kişilerin sağlık durumlarının

daha da ağırlaşmasına ve acil ilk müdahalenin gecikmesine sebep verdiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Başvurucu bu bağlamda Cumhuriyet başsavcılığına yeni deliller sunduğunu ifade etmiştir. Ancak başvurucu, ölen eşinin patlamalardan sağ kurtulup patlamanın ardından acil sağlık hizmetine ihtiyaç duyup duymadığı ve kolluk görevlilerince yapıldığını ileri sürdüğü müdahale ile acil sağlık hizmetinde yaşandığı iddia ettiği ihmallerin ölen eşini ne şekilde etkilediği yönünde bir açıklama yapmamıştır. Ayrıca eşinin patlamalardan sağ olarak kurtulup kolluk görevlilerinin müdahalesi ve/veya acil sağlık hizmetlerindeki ihmaller nedeniyle yaşamını yitirdiğini de iddia etmemiştir. Bu nedenle bu iddiaları içeren başvurusunun bir halk davası niteliğinde olup bu türden başvuruların bireysel başvuru hakkı kapsamında olmadığı dikkate alındığında kolluk görevlilerinin olayda maddi güç kullanması ve sağlık hizmetlerinin gereği gibi yürütülmemesiyle ilgili şikâyetlerinin yaşam hakkı veya Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki bir başka hak, özgürlük veya yasak kapsamında incelenmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

114. Başvurucunun Ankara İl Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkındaki şikâyetlerine gelince başvurucunun da diğer bazı başvurucular gibi olaydan hemen sonra saldırının kamu görevlilerince bilindiği veya bilinmesi gerektiği ancak görevlilerin bu bilgiye rağmen gerekli tedbirleri almadığı yönünde yetkili bir makama şikâyette bulunmadığı, İçişleri Bakanlığınca yapılan ön incelemede hazırlanan Müfettişlik raporunun kamuoyuna yansımasıyla olayda eşinin de yaşamını yitirdiğinden bahisle Cumhuriyet Başsavcılığına başvurduğu görülmüştür. Başvurucu bu konuda gerek Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu şikâyet dilekçesinde gerekse bireysel başvuru formunda söz konusu ön inceleme raporuna ve bu rapordaki bazı ifadelere dayanarak Ankara İl Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında soruşturma açılmamasını talep etmektedir. Cumhuriyet Başsavcılığının bu konudaki karar gerekçesi ise aynı iddialara ilişkin olarak Valilikçe kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi üzerine işlemden kaldırma kararı verilmesi ve başvurucunun yeni bir delil ibraz etmeksizin işlemden kaldırma kararına konu iddiaları tekrarlamasıdır. Diğer taraftan başvurucunun eşinin yaşamını yitirmesi nedeni ile mağdur olduğunu belirterek Bölge İdare Mahkemesine başvurup Valilikçe verilen soruşturma izni verilmemesine kararına itiraz etme seçeneğini ise hiç değerlendirmediği hatırlatılmalıdır.

115. Başvurucu, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü görevlileri dışındaki kamu görevlileri hakkındaki iddialarında ise saldırının faillerinin yurt dışından giriş yapıp önce Gaziantep'e, oradan da Ankara'ya gelebilmelerini dile getirmektedir. Başvurucunun bu iddialarının dayanağı, Müfettişlerce hakkında ön inceleme yapılan Ankara İl Emniyet Müdürlüğü görevlilerinin ön incelemede suçlamaları reddettiği ifadelerindeki açıklamalardır. Anılan görevliler; saldırganların Suriye'den Ankara'ya kadar gelebildiklerini eğer saldırıda bir sorumluluk varsa sorumluluğun Ankara'daki yetkililerde, dolayısıyla kendilerinde değil ülke sınırlarını korumakla görevli Türk Silahlı Kuvvetlerinde, Gaziantep ve Ankara'ya geliş güzergâhındaki illerin istihbarat birimlerinde ve kolluk yetkililerinde, MİT Bölge Başkanlıklarında, Ankara İl Jandarma Komutanlığında olduğunu, Ankara'da bir saldırı gerçekleştirileceği bilgisinin olmadığını belirtmiştir. Bu görevlilerin söz konusu açıklamalarında saldırıyı gerçekleştirdiği ileri sürülen terör örgütü ve saldırganlar ile ilgili somut bir bilgi bulunmamaktadır. Bu kişilerin olayın önceki aşamalarıyla geniş ölçekli olay olmasını gerekçe göstererek olayda bir sorumluluk varsa bu sorumluluğun kendilerine yüklenmesinin hakkaniyete uygun olmadığını açıklamak için bu türden söylemlerde bulunduğu görülmüştür. Başvurucu da bu ve benzeri olaylar ve olgularla saldırganların Ankara'ya gelişlerinde kamu görevlilerinin ihmalleri ve kasıtları olduğunu ileri sürerek bölgeden sorumlu üst düzey yetkilileri dâhil tüm istihbarat birimlerinin ve güvenlik

güçlerinin saldırı nedeniyle soruşturulmasını talep etmiştir.

116. Cumhuriyet Başsavcılığı somut bir delil veya bilgiye dayanmadığını kabul ettiği bu iddiayı içeren şikâyetin işleme konulmamasına karar vermiştir. Başvurucunun söz konusu iddiası incelendiğinde bireysel başvuruya konu ettiği Cumhuriyet Başsavcılığı kararının verildiği tarihte söz konusu kamu görevlilerinin saldırıyı öngördükleri, saldırganları bildikleri veya başkaca bir ihmal veya kasıtlarının bulunduğuna ilişkin herhangi bir bilgi veya kanıtın bireysel başvuru dosyasında ve eklerinde olmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığının bireysel başvuruya konu kararının ardından herhangi bir somut bilgi veya kanıta ulaşılıp Ankara dışında görev yapan herhangi bir kamu görevlisi hakkında bir soruşturma açılıp açılmadığı konusunda bilgiyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Kaldı ki bireysel başvuruya konu yapılan kararın verildiği tarihteki bilgi ve belgelere göre incelenmesi gerektiğinde bir tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca ilgili bölümde açıklanan Müfettişlik ön raporunda da olaydan önce saldırganların iletişimlerinin tespit edilip saldırıdan önce bu tespit çalışmalarına son verildiği iddiası ile ilgili olarak başkaca inceleme yapılacağı açıklanmıştır (bkz. § 16). Başvuru dosyasında ve eklerinde bu incelemenin aşaması ile ilgili bir bilgi de bulunmamaktadır. Başvurucu bu konuda bir bilgi vermediği gibi şayet bir inceleme yapılmış ve ardından gerekli soruşturma açılmış ise bu soruşturmaya dâhil olup olmadığı konusunda bir açıklama yapmamıştır. Bu noktada Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının ihmalleri olduğu değerlendirilen Ankara dışındaki kamu görevlileri ile ilgili olarak bir soruşturma açma yetkisi olduğunun veya başka illerdeki Cumhuriyet başsavcılıklarınca söz konusu iddialara ilişkin bir soruşturmayı yetkisizlik kararı veya başka bir kararla uhdesini aldığının başvurucu tarafından da ileri sürülmediğini belirtmek gerekir.

117. Diğer taraftan başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığının şikâyetini soyut ve genel nitelikte olmasını gerekçe göstererek işleme koymaması kararına yönelik olarak bir kanun yolu öngörülmemesini de şikâyet etmektedir. 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması zorunludur. Anılan Kanun maddesine göre bu şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığının bu konudaki karar gerekçesi ise başvurucu tarafından ileri sürülen aynı iddialara ilişkin olarak Valilikçe kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi üzerine işlemden kaldırma kararı vermesi ile başvurucunun yeni bir delil ibraz etmeksizin işlemden kaldırma kararına konu iddiaları tekrarlamasıdır. Öncelikle 4483 sayılı Kanun'da soruşturma izni istenen iddialara ilişkin olarak verilen Valiliğin soruşturma izni vermemesi kararına karşı bir kanun yolunun düzenlendiğini belirtmek gerekir. 4483 sayılı Kanun'da soruşturma izni istenmesi yeterliliği bulunmayan soyut ve genel nitelikteki iddialara ilişkin olarak yetkili mercilerce verilen işleme koymama kararlarına karşı bir kanun yolunun bulunmadığı ancak başvurucunun iddialardan bazılarının itiraz edilmeyip kesinleşen soruşturma izni verilmemesi kararına bağlı olarak verilen Cumhuriyet Başsavcılığının kesin nitelikteki önceki kararlarına konu iddialarıyla aynı olduğu, diğer kısmının ise Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma yetkisi dışındaki ve Ankara dışındaki bölgelerden sorumlu veya bu bölgelerde görev yapan kamu görevlilerine ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucunun Ankara'daki kamu görevlileri ile ilgili olarak daha öncesinde ileri sürülen iddialara ek olarak yeni belge veya benzeri güçlü kanıt ileri sürerek Cumhuriyet Başsavcılığına başvurduğunu gösterdiğini ortaya koyan nitelikte bir bilgi veya belge de bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Bu itibarla başvurucunun Cumhuriyet

Başsavcılığının söz konusu kararına itiraz edememesinin yaşam hakkı kapsamındaki etkili bir ceza soruşturması yükümlülüğü bağlamında bir sorun oluşturduğu söylenemez. Bu nedenlerle başvurucunun şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

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

ix. Ekli Listedeki Tablo 6'da Yer Alan Başvurucular (2016/14573 Sayılı Başvuru) Yönünden

119. Bu bireysel başvuru formunda "Kamu Gücünün İşlem, Eylem ya da İhmaline Dair Olayların Tarih Sırasına Göre Özeti" bölümünde "Saldırıda iki intihar bombacısı yanı sıra başvurucu müvekkillerin yakınlarının da içinde bulunduğu 101 kişi öldürülmüş, kimi başvurucu müvekkilin de arasında olduğu 450'den fazla kişi de yaralanmıştır." şeklinde bir açıklama yer almakta, formun diğer bölümlerinde ise olayda ne başvuruculardan herhangi birinin yaralandığına ne de herhangi birinin yakınının yaşamını yitirdiğine ilişkin bir açıklama bulunmaktadır (bu başvuruculara ilişkin ayrıntılar için bkz. §§ 38-40).

120. Başvuruda diğer bazı başvurularda da olduğu gibi toplantıya yönelik saldırının önlenemediği, saldırı gerçekleştirildikten sonra gerekli sağlık ve acil durum tedbirleri alınmadığı hatta saldırının ardından göz yaşartıcı gaz kullanımının yaşam hakkını ihlal ettiği iddiaları ileri sürülmekte fakat gaz kullanımı sonucunda herhangi bir yakının yaşamını yitirdiği, acil durum ve sağlık tedbirlerinin alınmaması sonucunda toplantı alanında bulunan kimin bu nedenle yaşamını yitirdiği gibi inceleme için kritik önemi olan bir hususta açıklama yer almamaktadır. Belirtildiği üzere başvuruda ifade edilen tek husus aslında bilinen bir olgu olan olayda pek çok kişinin yaşamını yitirip daha fazla sayıdaki kişinin yaralandığıdır.

121. İlgisi nedeniyle yukarıdaki bölümlerde açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesinin bir başvuruyu yaşam hakkı kapsamında inceleyebilmesi için başvuruculara yaşam hakkı kapsamındaki mağduriyetlerini başvuru formunda tartışmasız şekilde belirtmeleri gerekir. Keza yaşam hakkı kapsamında bir dolaylı mağduriyetin belirlenebilmesi için başvuru formunda olayda yaşamını yitiren kişiler ile başvurucular arasında olması gereken özel ve yakın bağ en azından kısaca açıklanmalıdır. Bu başvuruda da hangi başvuruculara kendileri, hangi başvuruculara olayda yaşamını yitiren bir yakını/yakınları için başvuruda bulunduğu, kendileri için başvuruda bulunan başvuruculara varsa olaydan kaynaklanan yaralanmalarının derecesi, bir yaralanma meydana gelmemiş ise saldırıdan yara almamakla birlikte öldürücü potansiyeli olan saldırı nedeniyle hayati tehlike atlatıp bu tehlike nedeniyle başvuruda bulundukları hususlarında açıklama yoktur. Bu nedenle halk davası niteliğindeki başvuruların bireysel başvuru hakkı kapsamında olmadığı da dikkate alındığında başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır.

122. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları

123. Başvurucular Kani Beko ile Remzi Çalışkan 2016/12949 sayılı başvurularında olay

nedeniyle ağır bir travma yaşanmasına rağmen kamu makamlarının sorumluların ortaya çıkarılmasında duyarsız davrandığını, arkadaşlarının ve sendika üyelerinin ölü bedenlerini gördüklerini, kolluk görevlilerinin orantısız müdahaleleri ve bu kişilere yardım edilmesine engel olmaları nedeniyle büyük bir acı ve öfkenin yaşandığını, ceset parçaları yerde olduğu hâlde olay yerinin trafiğe açılması, bir gün sonra anma için olay yerine gidildiğinde kolluk tarafından bir kez daha müdahalede bulunulması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür (bu başvuruculaların dosyasına ilişkin ayrıntılar için bkz.§§ 29-32).

2. Değerlendirme

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

125. Başvuruculaların saldırıyı önlemede ihmali olduğunu ileri sürdükleri görevliler ile ilgili olarak verilen karar üzerine bireysel başvuru yaptıkları görülmüştür. Başvurucular kötü muamele yasağı kapsamında diğer iddialarının yanında ihmali olduğunu ileri sürdükleri görevliler hakkında verilen karar sürecinde kayıtsızlık gösterildiğini de iddia etmiştir. Başvuruculaların yaşam hakkı kapsamındaki şikâyeti bakımından varılan sonuç gözönüne alındığında bu iddia ile ilgili olarak herhangi bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. Öte yandan başvurucular kolluğun saldırıdan sonra sadece olay günü değil bir gün sonra da gerçekleştirdiğini ileri sürdükleri birtakım eylemlerinden de şikâyet etmiştir. Bu itibarla başvuruculaların ileri sürdükleri manevi ızdırabın kötü muamele yasağı bakımından aranan asgari eşiği aşıp aşmadığı, böylece söz konusu yasak kapsamında doğrudan mağdur sıfatına sahip olup olmadıkları yönünde bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı çünkü başvuruculaların Anayasa Mahkemesinden önce yetkili bir makama anılan şikâyetlerini konu ettikleri bir başvurularının olmadığı sonucuna varılmıştır.

126. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvuruculaların İddiaları

127. Başvuruculardan DİSK yetkilileri Kani Beko ile Remzi Çalışkan 2016/12949 sayılı başvurularında; bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün farklı grup veya kişilerce engellenmesini ya da müdahale edilmesini önlemek için devletin gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğunu, olayda gerekli tedbirlerinin alınmadığının açık olduğunu, bu yetersizliğin tesadüfi ya da uygulamaya bağlı aksaklıkların bir sonucu olarak nitelendirilemeyeceğini, aksine söz konusu yetersizliğin ve ihmallerin siyasal iktidarın temsilcilerinin ve onlara bağlı üst düzey kamu görevlilerinin oluşturduğu bir organizasyonun yöneliminin bir neticesi olduğunu ileri sürmüştür. Başvuruculara göre olayda güvenliğin sağlanamaması, hükûmet politikasında yapılan genel tercihin bir sonucudur hatta başvuruculara göre olayda yaşamını yitirenler ile yaralananlar arasında herhangi bir güvenlik görevlisinin olmaması, güvenlik görevlilerinin bu tür saldırıya karşı öncelikle kendilerini koruyup toplantının katılımcılarına yönelik bir tedbir almamaları, kamu

makamlarının sorumluluğunun ihmalin ötesine geçtiğini göstermektedir. Başvurucular, süreçteki kamu makamlarının bu gibi tutumları sonucunda hükûmete muhalif görüşleriyle bilinen kişi ve örgütlerin toplanma ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ağır darbe aldığını ileri sürmüştür. Başvurucu Kani Beko, patlama sonrasında kolluk tarafından göz yaşartıcı gaz kullanılıp bu gaza maruz kalması nedeniyle söz konusu hakkının ayrıca ihlal edildiğini iddia etmiştir (bu başvuruculara ilişkin ayrıntılar için bkz. §§ 33-36).

2. Değerlendirme

128. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi devletin temel amaç ve görevlerin düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını güvence altına alma yönünde bazı pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu pozitif yükümlülüklerden biri de hukuka uygun toplantı ve yürüyüşlerin barışçıl bir şekilde yapılmasını ve sözü edilen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılacak kişilerin güvenliğinin sağlanması için uygun tedbirleri uygulama yükümlülüğüdür ancak bu yükümlük bir sonuç gerçekleştirme yükümlülüğü değildir. Ayrıca tedbirlerin seçimi açısından kamu makamları geniş takdir yetkisine sahiptir (bahsedilen pozitif yükümlükler konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yaklaşımı için bkz. Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya [BD], B. No:37553/05, 15/10/2015, § 159; Frumkin/Rusya, B. No:74568/12, 5/1/2016, §§ 128, 129).

129. Diğer taraftan başvurucular anılan pozitif yükümlülüğün ihlal edilmesinde kamu görevlilerinin sorumluluğu olduğundan ve sorumluluğu bulunan kamu görevlilerinin ceza soruşturmalarıyla karşı karşıya kalmamasından şikâyet etmektedir. Bununla birlikte devletin yaşam hakkında olduğu gibi ihlalin tespit edilmesi ve varsa ihlalden kaynaklanan mağduriyetin giderilmesi için sorumlular hakkında mutlaka bir cezai soruşturma yürütmesi yükümlülüğü olduğu söylenemez. Başvuruculların iddialarını sadece kişilerin cezai sorumluluğunun değerlendirildiği bir cezai soruşturma açma yetkisi bulunan Cumhuriyet Başsavcılığı önünde dile getirdikleri, bunun dışında Anayasa Mahkemesinden önceki yetkili bir makamın önünde ihlalin tespiti ile varsa mağduriyetlerinin giderilmesini talep etmedikleri görülmüştür.

130. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı ile Bağlantılı Olarak Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

131. Başvurucular Kani Beko ile Remzi Çalışkan 2016/12949 sayılı başvurularında, saldırının yaşanmasında sorumluluk sahibi kamu görevlilerinin tutumundaki olumsuzlukların kaynağında temsil ettikleri sendikanın ve diğer toplantı katılımcılarının muhalif görüşlerinin olduğunu, Diyarbakır'da Suruç'ta ve Ankara'da gerçekleştirilen saldırıların muhalif siyasi görüşe sahip kişilere yönelip her nedense hükûmet olan ya da hükûmetle aynı siyasi görüşü paylaşan siyasi partilere ve aynı görüşteki sendikaların bu türden toplantılarına yönelik bir saldırı gerçekleşmediğini, bu durumun Türkiye dışındaki ülkelerde söz konusu olmadığını iddia etmiştir. Başvurucular; saldırı sonrasında kolluğun kalabalığa, ölüler ile yaralılara karşı göz yaşartıcı gaz kullanarak sergilediği olumsuz tutumun ayrımcılığın boyutunu gösterdiğini, öte yandan hükûmete yakın olan ve hükûmet

ile aynı siyasi görüşü paylaşan sendikaların yaptığı toplantılarda alınan olağanüstü güvenlik tedbirlerinin bu toplantıda alınmamasının ayrımcılığı açıkça ortaya koyduğunu ileri sürmüştür (bu başvuruculaların dosyasına ilişkin ayrıntılar için bkz.§§ 29-32).

2. Değerlendirme

132. Anayasa'nın 10. maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

133. Başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp iddiaların Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

134. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, ayrıca hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (2), B. No: 2013/514, 2/10/2013, § 46).

135. Başvurucular, toplantının hükûmete muhalif kişilerce organize edilmesinden hareketle saldırının önlenmemesinde ve saldırıyı önlemekte sorumlulukları olanlar olduğunu ileri sürdükleri kamu görevlileri hakkında ceza soruşturması yürütülmemesinde siyasi görüşe dayalı bir ayrımcılık saiki ile hareket edildiğini, bu saikle öngörülebilir saldırının görmezden gelindiğini ve olayın sorumluları hakkında gerekenlerin yapılmadığını iddia etmiştir.

136. Somut olayda başvuruculaların iddialarını temellendirecek somut bir bilgi ve kanıt sunmadıkları, iddialarını soyut olarak ileri sürdükleri anlaşılmıştır.

137. 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. 1. Başvurucu Murat Yılmaz'ın iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Abdulselam Çetin'in iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucu Abdulselam Çetin dışındaki ek tablo 9'da yer alan başvuruculaların iddialarının mükerrer olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Ek tablo 4’te yer alan başvuruculaların iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Ek Tablo 3’te yer alan başvuruculaların iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Ek tablo 7’de yer alan başvuruculaların iddialarının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Ek tablo 2’de yer alan başvuruculaların iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Başvurucu Elif Özdemir’in iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Başvurucu Mehtap Sakinci Coşgun’un iddialarının açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Ek tablo 6’da yer alan başvuruculaların iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

11. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

12. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

13. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMİL CENGİZ

B. No: 2016/75950 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/75950

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMİL CENGİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/75950)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Cemil CENGİZ

Vekili : Av. Mukaddes SAYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakkında ceza soruşturması veya kovuşturması bulunmadığı hâlde başvurucunun taşınmazına el konulması ve taşınmazın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 19/7/2018 tarihinde bir daha uzatılmayarak 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.

7. Kırklareli Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından başvurucunun kiracısı H.O. hakkında yürütülen soruşturma kapsamında H.O.nun kullandığı ancak başvurucuya ait olan eve el konularak mülkiyetin kamuya geçirilmesi talep edilmiştir.

8. Kırklareli Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 2/8/2016 tarihinde Başsavcılığın talebini kabul etmiş, başvurucunun konut niteliğindeki taşınmazına el konulmasına ve mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar vermiştir. Kararda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi ile 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 2. maddesi dayanak olarak gösterilmiştir.

9. 667 sayılı KHK'nın 2. maddesi 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 26/10/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu aynen kanunlaşmıştır.

10. Mahkeme kararının gerekçesinde; Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)kurucusu ve lideri olan F.G.nin 1965 yılında ikamet ettiği, vaizlik yaptığı, "Bülbül Yuvası" olarak adlandırılan evin örgüt sempatizanları ve örgüt mensuplarınca uhrevi yer hâline getirildiği, yaklaşık 21 metrekare civarında olan, bülbül yuvası olarak belirtilen evin tapu kayıtlarına göre 180 ada 31 parselde başvurucu adına kayıtlı olduğu, su faturasının ise hakkında soruşturma yürütülen H.O. adına kayıtlı olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu 4/8/2016 tarihinde anılan karara itiraz etmiştir. Başvurucu, itiraz dilekçesinde taşınmazını 1/7/2011 tarihinde yaptıkları yazılı kira sözleşmesi ile H.O.ya kiraladığını, H.O.nun düzenli olarak kira bedelini ödediğini ve taşınmazı ne amaçla kullandığını bilmediğini, H.O. ile kiralayan-kiracı ilişkisi dışında herhangi bir bağlantısı olmadığını, taşınmazına el konulması nedeniyle mağdur edildiğini belirtmiş; itiraz dilekçesi ekinde H.O. ile aralarında düzenledikleri kira sözleşmesini sunmuştur.

12. Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesi12/8/2016 tarihinde itirazı kesin olmak üzere reddetmiştir. Kararın gerekçesinde millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapılar hakkında 667 sayılı KHK'nın 2. maddesinin uygulanacağı, başvurucuya ait olan taşınmazın FETÖ/PDY lideri F.G.nin bir zamanlar yaşadığı yer olduğu, örgüt üyeleri tarafından bu taşınmaza manevi bir anlam yüklenerek ziyaret edilip taşınmazda toplantılar yapıldığı, bu nedenle yapının millî güvenliğe tehdit oluşturduğu değerlendirilmiş; anılan kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu 15/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 5271 sayılı Kanun'un "Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma" kenar başlıklı 128. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. (Ek cümle: 21/2/2014 – 6526/10 md.) Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

...

18. (Değişik: 2/12/2014-6572/41 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Taşınmaza elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir.

...

Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir.

..."

15. 667 sayılı KHK'nın "Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen;

a) Ekli (I) sayılı listede yer alan özel sağlık kurum ve kuruluşları,

b) Ekli (II) sayılı listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları,

c) Ekli (III) sayılı listede yer alan vakıf ve dernekler ile bunların iktisadi işletmeleri,

ç) Ekli (IV) sayılı listede yer alan vakıf yükseköğretim kurumları,

d) Ekli (V) sayılı listede yer alan sendika, federasyon ve konfederasyonlar,

kapatılmıştır.

(2) Kapatılan vakıfların her türlü taşınır ve taşınmazları ile her türlü mal varlığı, alacak ve hakları, belge ve evrakı Vakıflar Genel Müdürlüğüne bedelsiz olarak devredilmiş sayılır. Kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarının sağlık uygulama ve araştırma merkezleri ve kapatılan diğer kurum ve kuruluşlara ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir. Birinci fıkrada sayılanların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamaz. Devire ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle ilgisine göre Maliye Bakanlığı veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

(3) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı belirlenen ve ekli listelerde yer almayan özel ve vakıf sağlık kurum ve kuruluşları, özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, vakıflar, dernekler, vakıf yükseköğretim kurumları, sendikalar, federasyonlar ve konfederasyonlar, ilgili bakanlıklarda bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine bakan onayı ile kapatılır. Bu fıkra kapsamında kapatılan kurum ve kuruluşlar hakkında da ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

16. 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."

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin kamu otoritelerince mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayanmasını zorunlu kıldığını ifade etmiştir. AİHM ayrıca demokratik toplumun temel ilkelerinden olan hukuk devletinin Sözleşme'de mündemiç bir kavram olduğunu vurgulamıştır (Vistins ve Perepjolkins/Letonya, B. No: 71243/01, 25/10/2012, § 95).

18. Ancak AİHM, kanunilik ilkesinin sağlanması bakımından müdahalenin iç hukukta yasal

bir temelinin varlığının tek başına yeterli olmadığını, kanunun belli bir kalitesinin de olması gerektiğini vurgulamış; bu bağlamda kanunun hukuk devleti ilkesine uygun olmanın yanında keyfîliğe karşı güvenceler içermesi gerektiğine de işaret etmiştir(Vistins ve Perepjolkins/Letonya, § 96). AİHM'e göre mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi tanıyan bir kanun kuralının kanunilik kriterini taşıdığından söz edilebilmesi için yeterli düzeyde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olması gerekir. Öngörülebilirliğin derecesinin tespitinde söz konusu kanunun içeriği, düzenlediği alanın mahiyeti ve temas ettiği kişilerin sayısı ve statüsü büyük önem taşımaktadır. Öngörülebilirlik, özellikle kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı koruma önlemleri getirilmiş olmasını gerektirmektedir. Öte yandan kanunun öngörülebilirlik ilkesinin önemiyle orantılı asgari usule ilişkin güvenceler içermesi gerekir (Vistins ve Perepjolkins/Letonya, § 97).

19. AİHM, her hukuk sisteminde kanun hükümlerinin yargısal yoruma tabi tutulmasının kaçınılmaz olduğunun altını çizmektedir. AİHM'e göre müphem hususların açıklığa kavuşturulması ve değişen koşullara uyum sağlanması her zaman için bir ihtiyaçtır.Kesinlik, ziyadesiyle arzulanan bir husus olduğu hâlde bu, aşırı katı olma sonucunu doğurabilmekte ve kanunun değişen koşullara uyumuna engel teşkil edebilmektedir. Birçok kanun kaçınılmaz olarak -az veya çok- belli bir derecede muğlaklık içerir. Muğlaklık barındıran bu kanunların yorumlanması ve uygulanması ise bir pratik sorunudur. Bu çerçevede kanunların müphem yönlerini açıklığa kavuşturmak ve yorumda ortaya çıkan şüpheleri dağıtmak mahkemelerin görevidir (OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya, B. No: 14902/04, 20/9/2011, § 568).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, kendisi hakkında yürütülen herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma olmadığı hâlde taşınmazına el konularak mülkiyetinin Hazineye geçirildiğini,1996 yılında satın aldığı taşınmazın 1965 yılında F.G. tarafından kullanıldığından haberdar olmadığını, taşınmazını 1/7/2011 tarihinde H.O.ya kiraya verdiğini, kiracısı H.O.nun terör örgütü ile bağlantısı olup olmadığını, taşınmazı ne amaçla kullandığını bilmediğini, su faturasının H.O. adına olmasına dayanılarak H.O. hakkında yürütülen soruşturma kapsamında kendisine ait olan taşınmazına el konularak mülkiyetinin Hazineye geçirilmesinin hatalı olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde Başsavcılığın başvurucunun taşınmazına ilişkin el koyma ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi talebi, Mahkemenin Başsavcılık talebini kabul etme kararı ve başvurucunun itirazının reddi kararı özetlenmiş; H.O. hakkında yürütülen soruşturmanın dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

24. 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.”

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü taşınmazına el konulmasına ve mülkiyetinin kamuya geçirilmesine yöneliktir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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

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

27. Anayasa'nın "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."

28. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

29. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde OHAL ilan edilmesine karar vermiş; daha sonra da OHAL birçok kez uzatılmıştır. OHAL ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). OHAL ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin olarak kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 216).

30. Başvurucunun taşınmazına el konulduğu ve mülkiyetin kamuya geçirildiği tarihte Türkiye'de OHAL yönetim usulü yürürlüktedir. Ayrıca başvurucunun şikâyet ettiği işlemin

dayanağının olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir. Bu itibarla söz konusu işlemin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. ve 35. Maddeleri maddesi kapsamında yapılacaktır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. 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.

3. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

32. 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 elkoyma tedbirinin uygulandığı ve mülkiyetinin kamuya geçirildiği başvurucuya ait taşınmazın mülk teşkil ettiği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

33. Başvurucuya ait konut niteliğindeki taşınmaza elkonularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Başvurucu, müdahale nedeniyle mülkünden yoksun kaldığından müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Genel İlkeler

34. 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).

35. 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.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Başvurucu, hakkında yürütülen bir soruşturma ya da kovuşturma olmadığı hâlde taşınmazının mülkiyetinin Hazineye geçirildiğinden yakınmıştır.

37. Somut olayda başvurucunun taşınmazına 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi ve 667 sayılı KHK'nın 2. maddesi hükümlerine göre elkoyma tedbiri uygulanmış ve taşınmazın

mülkiyeti Hazineye geçirilmiştir.

38. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin birinci fıkrası incelendiğinde soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hâllerde şüpheli veya sanığa ait taşınmazlara el konulabileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Mahkeme kararında, başvurucunun taşınmazına terör örgütü mensuplarınca manevi bir anlam atfedildiği, taşınmazın terör örgütü mensuplarınca toplantılar yapılarak kullanıldığı belirtilmiştir. Söz konusu taşınmazın terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı, bu sebeple suç işlendiği veya kuvvetli suç şüphesi bulunduğu söylenebilse dahi anılan Kanun'un 128. maddesinin uygulanabilmesi için taşınmazın sahibinin şüpheli ya da sanık olması gerektiği kuşkusuzdur. Başvurucu hakkında açılmış herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma bulunduğuna dair bireysel başvuru dosyasında herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır. Başsavcılık tarafından taşınmaza el konulması ve mülkiyetinin kamuya geçirilmesi talebinin başvurucunun kiracısı olan H.O. hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında talep edildiği görülmüştür. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinde başvurucunun taşınmazına el konulmasına açıkça imkân veren bir düzenleme olduğu söylenemez.

39. Mahkeme söz konusu taşınmazın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine dair verdiği karara dayanak olarak 667 sayılı KHK'nın 2. maddesini göstermiştir. 667 sayılı KHK'nın 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, bu örgütle iltisakı veya irtibatı belirlenen kurum ve kuruluşların kapatıldığı belirtilmiş; (2) numaralı fıkrada ise bu kurum ve kuruluşlara ait taşınmazların tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edileceği düzenlenmiştir. 667 sayılı KHK'nın 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı belirlenen ve ekli listelerde yer almayan özel ve vakıf sağlık kurum ve kuruluşları, özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, vakıflar, dernekler, vakıf yükseköğretim kurumları, sendikalar, federasyonlar ve konfederasyonların ilgili bakanlıklarda bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine bakan onayı ile kapatılacağı, kapatılan kurum ve kuruluşlar hakkında ikinci fıkra hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir (bkz. § 15).

40. Mahkeme kararında ve itirazı değerlendiren Edirne Ağır Ceza Mahkemesi kararında söz konusu taşınmazın mülkiyetinin Hazineye geçirilmeden önce herhangi bir kurum veya kuruluşa ait olduğundan söz edilmemiştir. Taşınmazın Hazineye devredilmesinden önce başvurucuya ait olduğu tapu kayıtlarından anlaşılmıştır. 667 sayılı KHK'nın 2. maddesi incelendiğinde taşınmazın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi yaptırımının millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, bu örgütle iltisakı veya irtibatı belirlenen kurum ve kuruluşlar hakkında uygulanacağının düzenlendiği görülmekte olup gerçek kişilerin bu kapsamda değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır. Bu durumda her ne kadar Mahkeme, gerekçesinde 667 sayılı KHK'nın 2. maddesini hükme esas aldığını belirtmişse de anılan maddenin başvurucuya ait taşınmazın mülkiyetinin Hazineye geçirilmesine imkân tanımadığı anlaşılmaktadır.

41. Anayasa Mahkemesi benzer bir değerlendirmeyi D.D.T. (B. No: 2019/5735, 20/6/2017, §§ 37-41) kararında yapmış olupşeklî olarak gösterilen kanun maddesinin gerçekten kanuni bir dayanak oluşturması için kanun maddesinin kişinin eylemi ile ilişkisinin ve varılan sonucun bir mantık silsilesi içinde gösterilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Somut olayda da başvurucunun konut niteliğindeki taşınmazının mülkiyetinin hazineye geçirilmesine karar

verilmiş ancak dayanak olarak gösterilen hüküm ile kişinin hukuki durumu arasında, varılan sonucu haklı kılacak bir mantık ilişkisi ortaya konulamamıştır. Öte yandan 667 sayılı KHK'nın 2. maddesinde " Devire ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle ilgisine göre Maliye Bakanlığı veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir." hükmü yer almakta olup yürütülen kovuşturma kapsamında ceza mahkemelerinin taşınmazın devri konusunda bir yetkisi de bulunmamaktadır. Bu itibarla mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararının bu yönüyle dahi kanuna açıkça aykırı olduğu anlaşılmıştır.

42. Bu bilgiler ışığında başvurucu hakkında yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma olmadığı hâlde başvurucuya ait taşınmaza el konulması ve mülkiyetinin kamuya geçirilmesi şeklindeki başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin -olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- olağanüstü hâl koşullarında durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

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

VI. GİDERİM

44. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme sonucunda, elkoyma ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına yapılan kanuni dayanağı olmayan müdahale bakımından yargısal makamların sorumlu olduğuna dikkati çekmektedir. Öte yandan ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

VII. 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 Kırklareli Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/944 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.039,50 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 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ EFENDİ PEKSAK (5)

B. No: 2018/1161 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1161

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ EFENDİ PEKSAK BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2018/1161)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hilal YAZICI

Başvurucu : Ali Efendi PEKSAK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan başvurucuya avukatı tarafından gönderilen mektupların açılıp incelenmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının 24/1/2019 tarihli kararla ayrılmasına ve 2019/2577 bireysel başvuru numaralı dosya üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

3. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 20/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır ve bireysel başvuruda bulunduğu sırada Kocaeli T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır.

4. Başvurucuya avukatı tarafından 20/7/2017 ve 29/8/2017 tarihli iki mektup gönderilmiştir. Adi posta şeklinde gönderilen mektupların üzerinde göndericinin avukat olduğunu gösterir şekilde kaşe bulunmaktadır. Mektuplar içerisinde avukat tarafından kaleme alınmış üst yazılarda, mektubun başvurucu hakkındaki yargılama süreçlerine ilişkin kararları içerdiği (görevsizlik kararı, savcılık mütalaası vs.) ve mektup içeriğinin başvurucunun savunmasına

ilişkin olduğu belirtilmiştir.

5. Başvurucu, mektuplarının İnfaz Kurumu tarafından açılarak okunması ve görüldü kaşesi vurularak kendisine teslim edilmesi üzerine 12/9/2017 tarihinde Kocaeli İnfaz hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. Başvurucu dilekçesinde, avukatı tarafından kendisine gönderildiği açıkça belli olan ve mektup içeriğindeki üst yazıda avukatı tarafından savunma amaçlı belgelerden ibaret bir içeriğe sahip olduğu açıkça belirtilmiş olduğunu ifade ettiği iki mektubunun İnfaz Kurumunca açılıp incelenmesi sebebiyle devam eden ceza soruşturması kapsamında hazırlamak istediği savunmasına ilişkin mahremiyetinin ve savunmasını etkili bir şekilde hazırlayabilme hakkının olumsuz şekilde etkilendiğini iddia etmiş, avukatından gelen mektuplarının açılıp incelenmesi uygulamasının kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

6. İnfaz Hâkimliği, konuya ilişkin olarak İnfaz Kurumundan bilgi istemiştir. İnfaz Kurumu, başvurucunun şikâyet konusu ettiği mektupların gelen mektup olduğunu, dışarıdan gelen mektupların hükümlü ve tutukluların avukatlarının ismini taşıması hâlinde dahi göndericinin kesin olarak tespit edilememesi nedeni ile açılarak incelendiğini belirtmiştir. Söz konusu mektupların öncelikle fiziki olarak incelendiğini, savunmaya ilişkin olduklarının anlaşılması üzerine ise UYAP dosyasına kaydedilmeden ve içeriği incelenmeden başvurucuya teslim edildiğini bildirmiştir. İnfaz Hâkimliği, konuya ilişkin mevzuat çerçevesinde hükümlü ve tutukluya kurum dışından gönderilen belgelerin incelenmesinin yasal bir zorunluluk olduğunu, yalnızca ilgilinin avukatının kuruma görüşme yapmak için geldiğinde savunmaya ilişkin olduğunu belirttiği belge ve dosyaların incelenemeyeceğini, bunun dışında avukat tarafından gönderilse bile mektup, faks gibi posta yoluyla gelen belgelerin incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir, Mahkeme bu doğrultuda 4/11/2017 tarihli kararıyla İnfaz Kurumunun söz konusu uygulamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir.

7. Başvurucunun Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı itirazı, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile 12/12/2017 tarihinde reddedilmiştir.

8. Nihai karar başvurucuya 21/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 27/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

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

10. Başvurucu, hakkında devam eden yargı süreci kapsamında savunma amaçlı olarak avukatıyla yazışma yapma hakkının olduğunu, avukatından geldiği açık olan mektupların incelenmesi suretiyle savunmasının denetlendiğini ve bu yolla savunma hakkının anlamsızlaştırıldığını ifade etmiştir. Başvurucu, avukatından gelen savunma amaçlı mektubunun açılıp okunması suretiyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin, ilgili Ağır Ceza Mahkemesi kararının gerekçesiz olması nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

11. Bakanlık, uygulamanın yasal dayanaklarının olduğunu ve ceza infaz kurumunun disiplini, düzeni ve güvenliğinin sağlanması şeklinde meşru bir amaç taşıdığını ifade etmiştir. Yargı mercilerinin kararlarında başvurucunun itirazlarını karşılayacak şekilde uygun bir gerekçenin bulunduğunu belirten Bakanlık, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından orantılı olduğunu ve OHAL şartları içerisinde gerçekleşmiş olması

sebebiyle başvurunun Anayasa'nın 15. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.

12. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, avukatından gelen mektubunun açılıp incelenmesi uygulamasının hem adil yargılanma hakkını hem de özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini, uygulamanın yasal dayanaklarının olmadığını, müdahalenin AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olduğunu ifade etmiştir.

13. Başvurucunun iddialarının özü, avukatı tarafından gönderilen mektubun, infaz kurumuna gelen mektup olarak değerlendirilmesi ve sakıncalı olup olmadığının anlaşılabilmesi açısından açılıp incelenmesine, dolayısıyla avukatı ile mektup yoluyla iletişim kurma, haberleşme hürriyetine ilişkindir. Anayasa Mahkemesi avukattan gelen mektuba yönelik müdahale bağlamındaki şikâyetleri özü itibarıyla haberleşme hürriyeti kapsamında incelemiştir (İrfan Kaplan, B. No: 2017/34518, 23/6/2020, §§ 51 vd.; Mehmet Fatih Göksan (2), B. No: 2017/38886, 8/9/2020, §§ 31-65). Buna göre başvurucunun avukatla haberleşme bağlamında dile getirdiği ihlal iddialarının bir bütün olarak haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

14. 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.

15. Başvurucuya gönderilen mektuplar İnfaz Kurumunca açılıp ilgili sayfalara görüldü işlemi yapılmak suretiyle başvurucuya teslim edilmiştir. Dolayısıyla anılan işlemler ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

16. Anayasa Mahkemesi Cevdet Bayır(2) kararında, başvurucunun avukatı tarafından adi posta yoluyla ceza infaz kurumuna gelen mektupları inceleme yetkisinin, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. Kanun maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca ceza infaz kurumlarına ait bir yetki olduğu, aksi hâlde vekâletname ilişkisi olsun yahut olmasın, bir avukat tarafından adi posta yolu ile hükümlüye gönderilen bir belgenin mutlak dokunulmazlığa sahip olduğunu kabul etmek gerekeceği, bu çerçevede avukat tarafından adi posta yoluyla gönderilen mektubun cezaevi idaresince incelenmesi şeklindeki müdahalenin kanunilik ölçütünü karşıladığı, müdahalenin kamu düzeninin sağlanması meşru amacıyla gerçekleştirildiği sonucuna varmıştır (Cevdet Bayır(2), B. No: 2014/11710, 22/11/2017, §§ 41, 42; Mehmet Fatih Göksan(2), §§ 49-51).

17. Yukarıda da değerlendirildiği üzere, avukat tarafından adi posta yoluyla gönderilen mektubun cezaevi idaresince incelenmesinin kanuni dayanağının var olduğu kabul edilmekle birlikte ilgili mevzuatın, mahpusun avukatıyla haberleşmesinin savunma hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak avukat müvekkil ilişkisinin gizliliği ilkesi kapsamında ayrıcalıklı bir yer verdiği ifade edilmelidir. Bu nedenle mahpusların avukatlarıyla yazışmalarının anılan hak ve ilkeyi koruyacak güvenceler kapsamında gerek avukata gönderilen gerekse avukattan gelen mektubun aynı denetleme yöntemine tabi olması gerektiği kabul edilmelidir (İrfan Kaplan, §§ 63, 64; Mehmet Fatih Göksan(2), § 57).

18. Somut olayda başvurucu silahlı terör örgütüne üye olma suçu iddiasıyla tutuklu bulunmakta iken avukatının göndermiş olduğu mektup Ceza İnfaz Kurumunca incelenmiş ve başvurucuya teslim edilmiştir. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunca mektubun görüldü kaşesi yapılmış kısımlarını bireysel başvuru dosyasına sunmuştur. Bu kısımlar mektupların avukat

tarafından kaleme alınan ve mektup içeriğinin savunmaya ilişkin olduğunu ifade eden üst yazı kısımlarıdır. Bunun dışında mektubun asıl kısımlarının okunup incelendiği ve görüldü kaşesi yapıldığına ilişkin bir belge veya bilgi dosyada mevcut değildir. Buna göre İnfaz Hâkimliğinin gerekçeli kararında da değerlendirildiği üzere denetimin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi hükümleri dayanak alınarak yapıldığı, bu çerçevede söz konusu mektupların kuruma dışarıdan gelen mektup olarak değerlendirilerek açılıp incelendiği, ancak başvurucunun avukatından geldiği ve savunmaya ilişkin olduğunun anlaşılması üzerine başka bir işlem yapılmaksızın başvurucuya teslim edildiği anlaşılmaktadır.

19. Sonuç olarak başvurucuya gönderilmek istenen mektupların açılarak basit bir incelemeye tabi tutulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan 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.

20. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA ,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESAT TALHA TURSUN

B. No: 2018/10885 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10885

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESAT TALHA TURSUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10885)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Esat Talha TURSUN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda avukat ile telefonla görüşmeye izin verilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 5/5/2017 tarihinde tutuklanarak Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) yerleştirilmiştir.

3. 22/12/2017 tarihinde Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunan başvurucu, 20/12/2017 tarihinde avukatı ile telefon görüşmesi yapmak için İnfaz Kurumundan talepte bulunmasına rağmen talebinin sözlü olarak reddedildiğini belirterek anılan kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

4. İnfaz Hâkimliğince 26/2/2018 tarihinde şikâyetin reddine karar verilmiştir. Gerekçede; telefon görüşmelerini düzenleyen mevzuatta hükümlü ve tutukluların kimleri telefonla arayabileceğinin açıkça sayıldığı belirtilerek bu kişilerin arasında avukata yer verilmediği vurgulanmıştır. Başvurucunun bu karara karşı itirazı, ağır ceza mahkemesince anılan kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

5. Başvurucu, nihai hükmü 28/3/2018 tarihinde öğrendikten sonra 30/3/2018 tarihinde

bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Başvurucunun 20/9/2018 tarihinde tutuklamaya konu Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Anılan hükmün kesinleşerek infazına başlandığı ve başvurucunun 6/12/2022 tarihinde koşullu salıverme hükümlerinden faydalanarak tahliye olduğu belirlenmiştir.

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

II. DEĞERLENDİRME

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

9. Başvurucu; mevzuatta avukatla telefon görüşmesini yasaklayan bir hüküm bulunmadığını, buna rağmen avukatıyla telefon görüşmesi yapma talebinin idarece ve derece mahkemelerince hukuka aykırı şekilde reddedildiğini, devam eden yargılamasında savunma hakkının engellendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuat hükümleri ve Anayasa Mahkemesi içtihadına yer verilerek ihlal iddialarının incelenmesinde anılan hükümler ve içtihat ile somut olayın kendine özgü şartlarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Görüşte ayrıca müdahalenin kanuni bir dayanağı ve meşru amacı bulunduğu gibi başvurucunun avukatı ile hiçbir şekilde görüşemediğine ilişkin iddiasının bulunmadığına dikkat çekilerek müdahalenin ölçüsüz olmadığı vurgulanmıştır. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda yer verdiği hususları tekrar etmiştir.

10. Başvuru, haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

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

12. Başvurucunun devam eden ceza yargılamasında savunması için avukatıyla telefon görüşmesi yapma talebinin reddedilmesi suretiyle telefonla haberleşme hakkının kısıtlanmasının haberleşme hürriyetine müdahale oluşturduğu kanaatine varılmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. A.İ, B. No: 2017/16005, 11/12/2019, §§ 40-44; Hacı Serhat Karslı, B. No: 2017/19534, 18/6/2020, §§ 36-40; Kadir Kırmacı, B. No: 2017/25975, 18/6/2020, §§ 37-41).

13. Anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama şartlarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

14. Anayasa Mahkemesi Mehmet Koray Eryaşa kararında, yukarıda anılan ilkeler hatırlatıldıktan sonra 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da ve 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik’te tutukluların müdafisi ile telefonla görüşemeyeceğine dair bir hüküm bulunmadığı, 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki açık düzenleme karşısında asıl olanın bir tutuklunun

müdafisi ile haberleşmesinin hiçbir suretle engellenmemesi ve kısıtlanmaması olduğu ve haberleşmenin kapsamının telefonla iletişimi de içereceği hususunun 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinde kabul edildiği vurgulanmıştır. Kararda; 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesi ve 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki düzenlemeler karşısında tutukluların avukatlarıyla telefon aracılığıyla görüşme haklarının olduğu kabul edilerek anılan hakkın avukat ile görüşmeye yönelik açık bir düzenleme olmadığı gerekçesi ile engellenmesinin kanunilik ilkesini karşılamadığı belirtilmiştir. Sonuç olarak anılan Kanun hükümleri çerçevesinde hükmen tutuklu başvurucunun avukatı ile telefon vasıtasıyla görüşmesinin engellenebilmesi için yeterli bir yasal düzenleme olmadığı ifade edilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 63-68; benzer yöndeki kararlar için bkz. A.İ, §§ 50-52; Hacı Serhat Karslı, §§ 46-48; Kadir Kırmacı, §§ 47-49).

15. Ceza infaz kurumunda kalan tutuklu ve hükümlülerin avukatları ile telefonla görüşme taleplerinin güvenliğin ve disiplinin sağlanması, yeniden suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla sınırlandırılmasının mümkün olduğu ancak bu durumda tutukluların öznel durumları gözetilerek belli bir esnekliğin sağlanması, mahpusun sosyal ilişki kurabilmesindeki bireysel yarar ile kamu yararı arasında makul bir dengelemenin yapılması gerektiği söylenebilir. Bununla birlikte tutuklu ile avukatı arasında yüz yüze görüşme, mektup ve benzeri yöntemlerle haberleşme imkânının yeterli bir şekilde sağlanmış olması, ayrıca tutuklunun telefonla görüşme talebinin başvurucunun somut durumu ve talebin nedenleri de gözetilerek ilgili ve yeterli gerekçe ile karşılanması gerekir (Hacı Serhat Karslı, § 49; Kadir Kırmacı, § 50).

16. Başvurucunun şikâyetinin özü, avukatıyla telefonla görüşme sağlanması yönündeki talebinin reddedilmesine ilişkindir. İdarenin avukatla telefon görüşü sağlanması talebinin değerlendirilmesinde ve görüşme gün ve saatlerini belirleme konusunda geniş takdir yetkisi olduğu açıktır. Bununla birlikte başvurucunun talebinin avukatın mevzuatta telefonla görüşülebilecek kişiler arasında sayılmamış olması gerekçesiyle karşılanmadığı anlaşılmaktadır. Talebin reddine ilişkin kararlarda güvenliğin ve disiplinin sağlanması, yeniden suç işlenmesinin önlenmesi gibi kuruma ve tutukluya özgü şartları irdeleyen makul sayılabilecek gerekçeler sunulmadığı, yalnızca mevzuatta avukatla telefonla görüşmeyi kapsayacak bir düzenleme olmadığı yönündeki kabulün esas alındığı görülmüştür.

17. Yapılan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda Mehmet Koray Eryaşa kararında belirtilen ilkelerden ve sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumun mevcut olmadığı, bu bağlamda ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan kişilerin avukat ile haberleşme hakkının telefonla haberleşmeyi de kapsadığı, avukat ile telefonla görüşmeye yönelik açık bir düzenleme olmadığı gerekçesi ile haberleşmenin engellenmesinin kanunilik ilkesini karşılamadığı sonucuna varılmıştır.

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

III. GİDERİM

19. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

20. Başvurucunun tahliye edildiği de gözetildiğinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

21. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan

kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (E.2018/41, K.2018/1164), Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2018/664 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYFETTİN AKTAŞ

B. No: 2018/15272 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15272

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYFETTİN AKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15272)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Seyfettin AKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanun hükmünde kararnameyle kapatılan eğitim kurumunca yapılan taşınmaz satış işleminin muvazaalı olduğu tespit edilerek taşınmazın mülkiyetinin Hazineye geçirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin birer örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşlerini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 19/7/2018 tarihinde -bir daha uzatılmayarak- 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.

8. 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) ile kapatılan Hale Eğitim Hizmetleri ve Paz.San.Tic.A.Ş (Hale Eğitim A.Ş.) adına kayıtlı İstinye Mahallesi, 1732 ada, 1 parsel sayılı yerde kâin bina vasıflı taşınmazın 21778/583101 hissesi, Hale Eğitim A.Ş.nin beş yıl süreyle intifa hakkı tesisi ile faaliyetine devam etmesi şartıyla 4/12/2015 tarihinde başvurucuya devredilerek tapu kütüğüne tescil edilmiştir.

9. OHAL tedbirleri kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle, terör örgütleriyle bağlantılı görülen eğitim kurumları, öğrenci yurtları ve pansiyonların faaliyetlerine son verilmiş, 667 sayılı KHK'nın 2. maddesinin(2) numaralı fıkrası uyarınca, kapatılan eğitim kurumları, öğrenci yurtları ve pansiyonlara ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiştir.

10. 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (675 sayılı KHK) 12. maddesinde, olağanüstü hâl kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonlarının faaliyetlerinin sürdürüldüğü dönemde üzerilerinde bulunduğu, mülkiyeti kapatılanların sahibi gerçek veya tüzel kişilere ait olan taşınmazlardan 1/1/2014 tarihi ile bahse konu yerlerin kapatılma tarihleri arasında üçüncü kişilere devri yapılmış olan ve üzerinde kapatılanlar tarafından aynı faaliyete kapatılma tarihi itibarıyla devam edilen taşınmazların devir işlemlerinin muvazaalı kabul edileceği, tapuda ilgisine göre Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak resen tescil edileceği düzenlenmiştir.

11. 675 sayılı KHK'nın 12. maddesi 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu aynen kanunlaşmıştır.

12. İstanbul Valiliğince başvurucu ile Hale Eğitim A.Ş. arasındaki satış işleminin muvazaalı olduğu kabul edilerek 675 sayılı KHK'nın 12. maddesi uyarınca taşınmazın Hazine adına tescili için Sarıyer Tapu Müdürlüğüne yazı yazılmış, taşınmazın 23/1/2017 tarihinde Hazine adına tescili sağlanmıştır.

13. Başvurucu, taşınmazın Hazine adına tesciline ilişkin işlemin iptali talebiyle 21/3/2017 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde Hale Eğitim A.Ş.nin bulunduğu sokakta ikamet ettiğini, bu nedenle taşınmazın satılacağını öğrendiğini, yatırım amacıyla almak istediği taşınmaz için istenen 1.500.000 TL bedelin yüksek olması nedeniyle 750.000 TL ödeyip kalan bedel karşılığında Hale Eğitim A.Ş.ye beş yıl süre ile intifa hakkı tanıdığını, ikametgâhına yakın ve fiyatının

uygun olması nedeniyle taşınmazı satın aldığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca pansiyon faaliyetinde bulunan Hale Eğitim A.Ş.nin işlerinin iyi gitmemesi nedeniyle intifa hakkını devretmek istediklerini, başkasına devredilmesini önlemek amacıyla Hale Eğitim A.Ş.nin intifa hakkını devraldığını, Aktaş Eğitim Turizm ve Ticaret A.Ş adı altında şirket kurup 24/3/2016 tarihinde anılan taşınmazda ticari faaliyete başladığını belirtmiştir. Başvurucu, Hale Eğitim A.Ş. ile arasında olan taşınmaz satış işlemini, bu şirket ile kendi şirketi Aktaş Eğitim Turizm ve Ticaret A.Ş arasında olan kira sözleşmesini, devir sözleşmesini, yapılan ödemeleri, demirbaş bedelleri ödemesini, kira ödemesini, tapu bedeli ödemesini, şirketine ait fatura ödemelerini ve her türlü ödemeyi resmî yoldan yaptığını belirterek bu belgeleri İdare Mahkemesine sunacağını belirtmiştir.

14. Davalı idare, savunma dilekçesinde taşınmaz üzerindeki intifa hakkının ve haciz şerhinin terkin edilerek 675 sayılı KHK'nın 12. maddesi uyarınca Hazine adına tescil edildiğini belirtip tescil işlemine ilişkin bilgi ve belgeleri İdare Mahkemesine sunmuştur.

15. İdare Mahkemesi 18/9/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, söz konusu taşınmazın 667 sayılı KHK ile kapatılan Hale Eğitim A.Ş adına kayıtlı 21778/583101 hissesinin, şirket adına beş yıl süreyle intifa hakkı tesisi ile faaliyetine devam edilmesi suretiyle mülkiyetinin 4/12/2015 tarihinde başvurucu adına devredildiğini, taşınmazın devrine ilişkin olarak düzenlenen 9/12/2016 tarihli Tespit Tutanağı, 9/11/2016 tarihli rapor içeriği ve diğer delillerin incelenerek taşınmaz hisse devrinin dayanağı olan satım sözleşmesinin tarafların gerçek iradelerinin gizlenmesi suretiyle muvazaalı olarak yapıldığının değerlendirildiğini belirtmiştir. İdare Mahkemesi sonuç olarak muvazaalı satım sözleşmesine konu taşınmaz hissesinin 675 sayılı KHK kapsamında Hazine adına tecil edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

16. Başvurucu, bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde taşınmazı bedelini ödeyerek satın aldığını, muvazaalı işlem yapıldığı iddiasıyla taşınmazın Hazineye devredilmesinin hatalı olduğunu ileri sürmüştür. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Onuncu İdare Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 7/3/2018 tarihinde İdare Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

17. Nihai karar 15/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 16/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

18. 667 sayılı KHK'nın 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen;

...

b) Ekli (II) sayılı listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları,

...

kapatılmıştır.

(2) ... kapatılan diğer kurum ve kuruluşlara ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir ...

(3) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı belirlenen ve ekli listelerde yer almayan özel ve vakıf sağlık kurum ve kuruluşları, özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, vakıflar, dernekler, vakıf yükseköğretim kurumları, sendikalar, federasyonlar ve konfederasyonlar, ilgili bakanlıklarda bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine bakan onayı ile kapatılır. Bu fıkra kapsamında kapatılan kurum ve kuruluşlar hakkında da ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

..."

19. 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 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. Bunların devralınan varlıkları dışındaki varlıkları da Hazineye bedelsiz devredilmiş sayılır..."

20. 675 sayılı KHK'nın 12. maddesi şöyledir:

"(1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonlarının faaliyetlerinin sürdürüldüğü dönemde üzerlerinde bulundukları, mülkiyeti kapatılanların sahibi gerçek veya tüzel kişilere ait taşınmazlardan 1/1/2014 tarihi ila bahse konu yerlerin kapatılma tarihleri arasında üçüncü kişilere devri yapılmış olan ve üzerinde kapatılanlar tarafından aynı faaliyete kapatılma tarihi itibarıyla devam edilen taşınmazların devir işlemleri muvazaalı kabul edilir ve tapuda ilgisine göre Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak resen tescil edilir."

21. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler" başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.

Borçlu, yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz."

B. Anayasa Mahkemesi Kararları

22. Anayasa Mahkemesi 7082 sayılı Kanun'un 12. maddesine benzer bir hüküm içeren 6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin iptali talebini incelemiş; 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararla anılan maddeyi iptal etmiştir. İptal kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

367. Kuralda, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi gereği kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten, kuralın yürürlüğe girdiği tarihe kadarki süreçte yapılan devir ve temliklerin muvazaalı kabul edilerek iptal edileceği hükme bağlanmıştır.

...

370. Kuralla, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi gereği kayyım atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarih ile kuralın yürürlüğe girdiği tarihler arasında hukuk düzeninin öngördüğü şekilde şirket ortaklık pay ve hakkı elde eden kişilerin devir ve temliklerinin geçersiz sayılarak iptal edilmesi, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını sınırlandırdığı gibi hukuk düzeninin öngördüğü şekilde geçerli olarak yapılan devir ve temliklerin temelinde yatan işlemlerin (hisse devir sözleşmesi, alacağın temliki vs.) geçersiz sayılması suretiyle Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü de sınırlandırılmaktadır.

371. Mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca temel haklara sınırlama getiren düzenlemelerin, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

372. Kuralın millî güvenliğe ve kamu düzenine aykırı faaliyetlerin odağı hâline gelebilecek şirketlerin mal varlığının kaçırılmasının önlenerek bunların anılan faaliyetlerde finanse edilmesini engellemek amacıyla ihdas edildiği dolayısıyla meşru bir amacının olduğu ve bu amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olduğu söylenebilir.

373. Kuralla, kayyım atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarihten 8/3/2018 tarihine kadarki süreçte şirket ortaklarının pay ve haklarına ilişkin üçüncü kişilerle yaptıkları devir ve temlikler muvazaalı kabul edilerek iptal edilmekte ve resen ticaret sicilinden terkin edilmektedir. Kural, yapıldığı dönemde yürürlükteki hukuk kurallarına göre geçerli olarak varlık kazanmış ve tamamlanmış hukuki işlemlere doğrudan müdahale ederek bu işlemlerin geçerliliğini ortadan kaldırmaktadır.

374. Kural kapsamındaki devir ve temlikler (sözleşmeler), aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karine oluşturulmak suretiyle geçersiz hale getirilmektedir. Başka bir ifadeyle kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin kuralla getirilen kanuni karinenin aksini yani işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânları bulunmamaktadır. Bu yönüyle kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfîlikleri önleyecek yasal güvencelerin temin edilmediği anlaşılmaktadır.

375. Buna göre hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibariyle yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğu kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kural, kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

376. Bu çerçevede kuralın olağan dönemde Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde yapılan tespit, kuralların olağanüstü dönemde Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususunda herhangi

bir değerlendirmeyi kapsamamaktadır.

377. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

..."

23. Anayasa Mahkemesi 7082 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının iptali talebini incelemiş; 31/5/2023 tarihli ve E.2018/77, K.2023/105 sayılı kararıyla anılan fıkraları iptal etmiştir. İptal kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

260. Dava konusu kurallar ile 7086 sayılı Kanun'un 4. maddesi benzer niteliktedir. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline hükmedilmiştir.

261. Anılan kararın gerekçesinde kural kapsamındaki devir ve temliklerin (sözleşmeler), aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karine oluşturulmak suretiyle geçersiz hâle getirildiği, başka bir ifadeyle kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin kuralla getirilen kanuni karinenin aksini yani işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânlarının bulunmadığı, bu yönüyle kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfîlikleri önleyecek yasal güvencelerin temin edilmediği; hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğunun kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kuralın, kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirdiği belirtilmiştir (AYM, E.2018/81, K. 2021/45, 24/6/2021, §§ 369-376) .

262. Dava konusu kurallar açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 4. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

263. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir."

C. Yargıtay Kararları

24. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 5/7/2023 tarihli ve E.2022/9-905, K.2023/725 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

8. Türk Hukuk Lûgatında muvazaanın 'Anlaşmalı saptırma, gerçek dışı durumlara gerçekmiş niteliğini kazandırma işlemi; hukuksal bir işlem konusunda gerçek duruma aykırılıkta birleşilerek yapılan ortak açıklama (beyan) ya da ortaya konulan belge; danışıklı işlem' (Türk Hukuk Lûgatı Türkçe-Türkçe, Ankara-2021 Baskı, Cilt-I, s. 819) şeklinde yapılan tanımından hareketle muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmaları olarak ifade edilebilir.

9. Bir diğer deyişle, irade açıklamasında bulunan taraflar bu açıklamanın sonuç doğurmaması konusunda anlaşmışlar, yalnız gerçek bir hukuki işlemin bulunduğu

görünüşünü yaratmayı istemişlerse muvazaadan söz edilir.

10. Taraflar ister yalnız bir görünüş yaratmayı, ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar, görünüşteki (zahiri) işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından ilke olarak herhangi bir sonuç doğurmaz. Muvazaada, görünüşteki işlemin her türlü hukuki sonuçtan yoksun olması, tarafların ortak iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklanmaktadır.

11.Kural olarak hiç kimse kendi muvazaasına dayanarak bir hak talep edemez. Kaldı ki böyle bir hak talebi herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunamayacağını belirten 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (4721 sayılı Kanun) 2 nci maddesine de aykırıdır..."

25. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22/3/2023 tarihli ve E.2023/11-214, K.2023/246 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 3. 6103 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1 inci maddesi çerçevesinde dava konusu taşınmazların devir tarihleri itibariyle somut olaya uygulanacak olan 818 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinde muvazaa kurumu düzenlenmiş olup buna göre muvazaa; bir sözleşmenin taraflarının, üçüncü kişilerden gerçek durumu gizleyerek, onları aldatmak maksadıyla, gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında geçerli olmayan bir hususta anlaşmalarıdır. Bu şekilde yapılan işlemlere de, muvazaalı işlemler adı verilir.

4. Muvazaa daha çok sözleşmenin yorumuyla ilgili olduğundan, öğreti ve uygulamada kapsamlı olarak incelenmiş ve belirli kurallara bağlanmıştır. Gerek öğretide ve gerekse uygulamada muvazaa, mutlak ve nispi muvazaa olarak iki gruba ayrılmaktadır; mutlak muvazaada taraflar herhangi bir hukuki işlem yapmayı (oluşturmayı) istemezler, yalnız görünüşte bir hukuki işlem için gerekli irade açıklamasında bulunurlar; nispi muvazaada ise taraflar gerçekten belli bir hukuki işlem yapmak isterler, ancak onu saklamak amacıyla, bir başka hukuki işlemin kurulduğu görüşünü yaratmak üzere irade açıklamasında bulunurlar.

5. Taraflar ister sadece bir görünüş yaratmayı, ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar, görünüşteki (zahiri) işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından, ilke olarak herhangi bir sonuç doğurmaz. Muvazaada görünüşteki işlemin her türlü hukuki sonuçtan yoksun olması, tarafların ortak iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklanmaktadır.

6. Muvazaa iddiasını dile getiren kişinin muvazaalı işlemin tarafı olup olmaması ispat kuralları yönünden farklı sonuçlar doğurur. Muvazaalı sözleşmenin taraflarından biri akdin muvazaa nedeniyle hükümsüzlüğünü ileri sürmesi halinde bu iddiasını ispatla mükelleftir. Bu noktada önemli olan diğer tarafın muvazaayı inkarı halinde iddianın ne şekilde ispat edileceğidir.

7. Kanunun muayyen bir delil ile ispatını emrettiği hususlar başka suretle ispat olunamazlar. Bu durumun bir tezahürü senede karşı senetle ispat kuralıdır. 6100 sayılı Kanun'un 201 inci maddesinde senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemlerin miktara bakılmaksızın tanıkla ispat olunamayacağı düzenlenmiştir.

8. Muvazaanın ispatı bakımından da aynı kural geçerlidir. Taraflar muvazaalı işlemini bir senede bağladıklarına göre bunun muvazaalı olduğunu da bir senede bağlayabilirler. Aksi yöndeki bir kabul senetlerin kıymetini azaltacak ve ciddi bir hukuki işlem ile sorumluluk

altına giren kişi hal ve şartlar kendisi için uygun bulunmadığı takdirde sözleşmenin hüküm ve sonuçlarından kurtulmak için gerçekte mevcut olmadığı halde muvazaa iddiasında bulunup, bunu şahitle ispat edebilecektir (Turhan Esener, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956, s. 85). İspatı veya doğumu muayyen bir şekle bağlı olmayan işlemlerde muvazaa iddiası ise her türlü delil ile ispatlanabilir(Esener,s. 89).

9. Muvazaa olgusu tarafların yanı sıra muvazaalı işlemin butlanını talep etmekte doğrudan doğruya veya dolaylı şekilde hukuki menfaati bulunan kişiler tarafından da ileri sürülebilir. Ancak bu halde yukarıda açıklanan ispatta sıkı şekil koşullarının varlığı aranmaz ve iddia tanık dahil her türlü delil ile ispat edilebilir. Bu durum HMK'nın 203 üncü maddesinde açıkça düzenlenmiştir."

26. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26/9/2019 tarihli ve E.2018/13-318, K.2019/957 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Konunun aydınlatılması bakımından genel olarak mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun (BK) 18. maddesinde (6098 s. Türk Borçlar Kanunu, m. 19) düzenlenen genel muvazaa ile 2004 sayılı İcra İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarına değinilmesinde yarar bulunmaktadır:

818 sayılı mülga BK'nın 18. maddesinde;

'Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmıyarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır. Tahriri borç ikrarına istinat ile alacaklı sıfatını iktisabeden başkasına karşı, borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyan olunamaz.' hükmü ile genel muvazaa düzenlenmiştir.

Bilindiği üzere tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile gerçek durumu onlardan gizleyerek kendi gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında geçerli olmayan bir hususta anlaşmalarına muvazaa ve bu şekilde yapılan işlemlere de muvazaalı işlemler denilir. Bir başka söyleyişle muvazaa açıklanan beyanlarının gerçek maksatlarına uymadıklarını bildikleri hâlde, tarafların kastettikleri durumdan başka bir ilişkide kendilerini anlaşmış gibi göstermeleri hâli (7.10.1953 Tarih, 8/7 Sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararı), tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan haksız eylem niteliğinde anlaşmalarıdır.

Muvazaalı bir hukuki işlemden bahsedebilmek için;

a)Tarafların iradeleri ile beyanları arasında isteyerek yaratılmış bir uygunsuzluk,

b) Üçüncü kişileri aldatmak (muvazaa) niyeti,

c) Taraflar arasında gizli işlemi yaratan muvazaa sözleşmesi bulunmalıdır..."

27. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/3/2023 tarihli ve E.2021/1-610, K.2023/164 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"17. Muvazaa daha çok sözleşmenin yorumuyla ilgili olduğundan, öğreti ve uygulamada kapsamlı olarak incelenmiş ve belirli kurallara bağlanmıştır. Gerek öğretide ve gerekse uygulamada muvazaa, mutlak ve nispi muvazaa olarak iki gruba ayrılmaktadır; mutlak muvazaada taraflar herhangi bir hukukî işlem yapmayı (oluşturmayı) istemezler, yalnız görünüşte bir hukukî işlem için gerekli irade açıklamasında bulunurlar; nispi muvazaada ise taraflar gerçekten belli bir hukukî işlem yapmak isterler, ancak onu saklamak amacıyla, bir

başka hukukî işlemin kurulduğu görüşünü yaratmak üzere irade açıklamasında bulunurlar.

18. Taraflar ister yalnız bir görünüş yaratmayı, ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar, görünüşteki (zahiri) işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından, ilke olarak herhangi bir sonuç doğurmaz. Muvazaada görünüşteki işlemin her türlü hukukî sonuçtan yoksun olması, tarafların ortak iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklanmaktadır.

...

30. Bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek irade ve amacın tespiti ve aydınlığa kavuşturulması ise genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanması yanında, birlikte ve doğru şekilde değerlendirilmesi de büyük önem taşınmaktadır. Bunun için de ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, miras bırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alış gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile miras bırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; terör örgütü ile iltisakı tespit edilen Hale Eğitim A.Ş. ile bağlantısı olmadığını, taşınmaz alım işleminin muvazaalı olmadığı hâlde taşınmazın Hazineye devredilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde; uyuşmazlığa konu taşınmazın darbe teşebbüsünün yapıldığı tarihten önceki altı ay içinde intifa hakkının Hale Eğitim A.Ş. üzerinde bırakılarak önce çıplak mülkiyetinin, daha sonra da işletme hakkının görünürde devredildiği, 667 sayılı KHK ile kapatılan bazı okulların sahibi Hale Eğitim A.Ş.nin iktisadi değerlerini devletin alabileceği tedbirlerden korumak ve varlığını sürdürebilmek için iktisadi değerleri kaçırma amacında olduğu, bu nedenle başvurucu ile aralarındaki devir işleminin muvazaalı olduğu değerlendirilmiştir. Ayrıca başvurucunun Hazine adına tescil işlemine karşı iptal davası açarak devir işleminin muvazaalı olmadığı, bedelin gerçekten ödendiği, gerçek bir satış işlemi olduğunu ortaya koyup kanıtlayabilmesi imkânı bulunduğu, bu nedenle müdahalenin başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği belirtilmiştir. Başvurucunun dava dilekçesinde dilekçenin eki olarak belirttiği satış bedelinin ödendiğini gösterir banka dekontlarının, taşınmazın satış faturasının, işyeri devir sözleşmesinin, işletmeyle devralınan demirbaş eşyalara ilişkin ödeme belgelerinin ve faturaların, kira sözleşmesinin, başvuranın yaptığı kira ödemelerine ilişkin belgeleri dosyaya sunacağını belirttiği ancak yargılama sürecinde bu belgeleri sunduğuna dair bilgi ve belgeye rastlanmadığı ifade edilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyandabulunmamıştır.

B. Değerlendirme

32. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "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."

33. Başvurucunun taşınmazına ilişkin satış işlemi muvazaalı kabul edilerek taşınmaz Hazineye olağanüstü hâl döneminde devredilmişse de geriye dönük olarak olağan dönemde yapılan bir satışın muvazaalı kabul edilmiş olduğu gözetilmelidir. Dolayısıyla yapılan işlemin etkileri olağan dönemde sonuç doğurduğundan ve norm denetimi kapsamında da benzer bir yorumla Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında inceleme yapılmadığı dikkate alındığında (bkz. §§ 22, 23) eldeki bireysel başvuruda da Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında inceleme yapılacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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

35. Başvurucu adına tapuda kayıtlı iken675 sayılı KHK'nın 12. maddesi uyarınca resen hazineyedevredilen taşınmazın mülk oluşturduğu hususu tartışmasızdır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

36. 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 şartlarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

37. Somut olayda başvurucunun taşınmazı, yapılan satış işlemi muvazaalı kabul edilerek resen idarenin mülkiyetine geçmiştir. Dolayısıyla olaydaki müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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. maddesi de gözönünde bulundurulmalıdır. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı

taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

39. Somut olayda başvurucuya ait taşınmazın Hazineye devredilmesine karar verilmiştir. Taşınmazın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi kararı 675 sayılı KHK'nın 12. maddesine dayandırılmıştır. 675 sayılı KHK'nın 12. maddesi 7082 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi sonucu aynen kanunlaşmıştır.

40.Anayasa Mahkemesi 7082 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının iptali talebini incelemiş, 31/5/2023 tarihli kararıyla anılan fıkraları iptal etmiştir. İptal kararının gerekçesinde iptal edilen hüküm kapsamındaki devir ve temliklerin aksinin iddia edilemez kanuni bir karine oluşturmak suretiyle denetlenmesinin etkisiz hâle getirildiğini, söz konusu hükmün bireylere, devrin gerçek bir devir olduğunu ispatlamak için gerekli iddia ve savunmalarını etkili olarak ortaya koyabilecekleri usule ilişkin güvenceleri sağlamadığını belirtmiştir.

41. Somut olayda ise mahkemelerce muvazaa olgusunun mevcut olup olmadığının tartışılarak bir sonuca varıldığı görülmüştür. Bu durumda başvuruya konu işlem ve dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan anılan KHK hükmüne dayanıldığı, bunun yanında somut olayda mahkemelerce muvazaa olgusunun varlığının tartışıldığı dikkate alındığında olayın koşulları çerçevesinde ölçülülük yönünden inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

42. Uyuşmazlık konusu taşınmazın KHK ile kapatılan eğitim kurumu tarafından başvurucuya satılması işleminin muvazaalı olduğu tespit edilerek mülkiyeti Hazineye geçirilmiştir. Söz konusu müdahalenin terör örgütü ile irtibatı veya iltisakı olduğu saptanan kurumların mal varlığı değerlerini hileli yollarla devretmelerinin önüne geçmek amacıyla yapıldığı dikkate alındığında kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu değerlendirilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

43. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması şartıyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut şartların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

44. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik 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).

45. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir. Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48; benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Çukurova İthalat ve İhracat Türk A.Ş. [GK], B. No: 2019/4408, 18/5/2022, § 69).

46. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., § 49).

47. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (D.C., § 50).

48. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurucunun ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde tutulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (D.C., § 51).

49. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (D.C., § 52).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucu, taşınmazın Hazineye devredilerek tapuda tesciline ilişkin işlemin iptali talebiyle İdare Mahkemesinde açtığı iptal davasında, taşınmaz satış işleminin muvazaalı olmadığını iddia etmiştir. İdare Mahkemesi başvurucunun iddialarını ve idarenin

savunmalarını değerlendirmiş, iptal davasının reddine karar vermiştir. İdare Mahkemesi, İstanbul Valiliği Defterdarlık KHK İşlemleri İl Bürosunun 9/12/2016 tarihli Tespit Tutanağı'nın, vergi müfettişi tarafından düzenlenen taşınmaza ilişkin değerlendirme raporunun ve diğer delillerin incelenmesi neticesinde taşınmaz alım işleminin muvazaalı olduğuna kanaat getirdiğini belirtmiş; taşınmazın tapuda Hazine adına tescil edilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

51. İdare Mahkemesi; kararının gerekçesinde terör örgütü ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle kapatılan eğitim kurumunun başvurucuya taşınmaz satışı yaptığı hâlde taşınmazın çıplak mülkiyetini başvurucuya devredip kendi lehine beş yıl süreyle intifa hakkı tesis ederek faaliyetine devam etmesine imkân sağladığını, bu yönüyle taşınmaz satış işleminin tarafların gerçek iradelerinin gizlenmesi suretiyle muvazaalı olarak yapıldığını değerlendirmiştir.

52. 675 sayılı KHK'nın 12. maddesinde muvazaanın tanımı yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kararlarında da değinildiği üzere esas itibarıyla bir özel hukuk kavramı olan muvazaa müessesesi 6098 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olup bu kavramın tanımı ve şartları ise büyük ölçüde Yargıtay içtihadıyla ortaya konulmuştur (bkz. §§ 24-27). Bununla birlikte özel hukuk ilişkileri çerçevesinde kişiler arası hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda ortaya çıkan muvazaa iddiası adli yargı mercilerince tartışılarak çözüme bağlanmakta iken somut olayda muvazaa iddiasını ileri süren tarafın kamu makamı olması, muvazaalı olarak devredildiği iddia edilen taşınmazın Hazine adına tescil işleminin de bir idari işlem olması nedeniyle söz konusu uyuşmazlık idari yargı mercilerince çözümlenmiştir.

53. Başvurucunun idari işlemin dayanağı olan muvazaa iddiasının doğru olmadığını, taşınmaz alım işleminin tarafların gerçek iradelerini yansıttığını ileri sürerek açtığı idari işlemin iptali davasında İdare Mahkemesi; başvurucunun kapatılan eğitim kurumundan taşınmazı satın aldığı hâlde kapatılan kurum lehine beş yıl süreyle intifa hakkı tesis ederek faaliyetine devam etmesine imkân sağladığını, kapatılan kurumun söz konusu taşınmazda faaliyetine devam ettiğini belirterek muvazaa olgusunun mevcut olduğu kanaatine varmıştır. İdare Mahkemesi intifa hakkı tesisi ve kapatılan kurumun aynı taşınmazda faaliyetine devam etmesi hususlarıyla sınırlı olarak değerlendirme yapmış, özel hukuk ilişkilerinde ileri sürülen muvazaa iddiasının açığa çıkarılması için adli yargı mercilerince başvurulup idari yargı yerlerince de başvurulabilecek nitelikte olan hukuki araçlardan ise yararlanmamıştır.

54. Başvurucunun önceki malikle yaptığı devir işleminin muvazaalı olmadığı iddiasıyla idari işlemin iptali için açtığı dava her ne kadar idari yargının görev ve yetkisinde olan bir dava ise de taşınmazın aynını ilgilendirmesi nedeniyle tipik bir iptal davası niteliğinde değildir. Bu durumda esasen borçlar hukuku çerçevesinde düzenlenen muvazaa ile ilgili bu mevzuat hükümleri ile tanımı ve şartlarına dair yargısal içtihattan niteliğine uygun düştüğü ölçüde yararlanılması aynı kavramın benzer bir biçimde ve Anayasa'nın mülkiyet hakkını güvenceye alan 35. maddesine uygun olarak yorumlanması gerekliliğine de uygun düşer.

55. 7082 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi sonucu aynen kanunlaşan675 sayılı KHK'nın 12. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından muvazaa olgusunun denetlenmesinin etkisizleştirilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Olağanüstü hal döneminde dahi olsa bireylerin muvazaanın bulunmadığına dair itirazlarını ileri sürme imkanının bulunması, savunulabilir nitelikteki iddia ve itirazlarının mahkemelerce geniş bir şekilde değerlendirilmesi, değerlendirmelerin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması mülkiyet hakkının usuli güvencelerinin bir gereği olup, bu güvencelerin yerine

getirilmemesi adil dengenin bozulması sonucuna yol açmaktadır.

56. Bu bilgiler ışığında somut olayda başvurucunun taşınmazı satın alma işleminin muvazaalı olmadığı hâlde mülkiyet hakkına haksız olarak müdahale edildiğine ilişkin itirazlarının mahkemelerce konu ile ilgili ve yeterli bir gerekçeyle tartışılmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının korunması için gerekli usuli güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği, adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu bu nedenle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu tespit edilmiştir.

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

58. Öte yandan keyfîlik, olağanüstü hâl döneminde de müsamaha gösterilebilmesi mümkün olmayan mutlak bir yasaktır. Bu nedenle olağanüstü hâl döneminde uygulanacak tedbirin keyfîliğe karşı yeterince önlem içermesi gerekir. Buna göre mahkemelerce ilgili ve yeterli gerekçe ile başvurucunun uyuşmazlığın sonucuna etkili iddia ve itirazlarının tartışılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri yönünden ihlal sonucuna varılmış olması tedbirin olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olmadığı anlamına da geldiğinden olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinden inceleme yapılması hâlinde de yukarıda varılan sonuç değişmeyecektir.

VI. GİDERİM

59. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

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

61. Diğer taraftan bu ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek Mahkemenin takdirindedir.

VII. 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 ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. İdare Mahkemesine (E.2017/659, K.2017/1757) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OY

BİRLİĞİYLE karar verildi.

ALPARSLAN KÜRŞAD ERDOĞAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/25772 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25772

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPARSLAN KÜRŞAD ERDOĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25772)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Alparslan Kürşad ERDOĞAN

2. Bülent Deniz TÜRKOĞLU

3. Metin KARCI

4. Türkay TEHÇİ ÇAYLI

Başvurucular Vekili : Av. Esra KARAKURT

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, icap nöbetine tabi diğer personele nöbet ücreti ödenmesine rağmen bazı uzman doktorlara ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurular süresi içinde yapılmıştır. Başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. 2018/25838, 2018/26732 ve 2018/26745 numaralı başvurular eldeki başvuruyla birleştirilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Tevfik İlker Akçam (B. No: 2018/9074, 3/7/2019) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede aynı sağlık kuruluşlarında nöbet hizmeti yapan 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı

Devlet Memurları Kanunu'na tabi uzman doktorlar ile 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na tabi uzman doktorlar arasında nöbet ücreti yönünden yapılan farklı muamelenin haklı ve objektif bir temelinin bulunmayıp ölçülü de olmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucular, ihlalin tespiti ve icap nöbetlerinin ödenmesi talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine (E.2018/888, K.2018/1582; E.2018/889, K.2018/1584; E.2018/890, K.2018/1579; E.2018/899, K.2018/1580) iletilmek üzere Hatay 1. İdare Mahkemesine (E.2017/2136, K.2017/2739; E.2017/2134, K.2017/2738; E.2017/2138, K.2017/2743; E.2017/2139, K.2017/2742) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDİNE,

E. 294,70 TL harcın başvuruculara AYRI AYRI, 18.800 TL vekâlet ücretinin ise MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET KURTGÖZ (3)

B. No: 2019/367 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/367

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KURTGÖZ BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2019/367)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Ahmet KURTGÖZ

Vekili : Av. Fitnat GÜNEY

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun Y.A. yayınevine ait basılı eserlerin alınması talebinin kabul edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan tutuklu olarak bulunmaktadır.

3. Başvurucu, Y.A. yayınlarına ait basılı eserlerin, emanet hesabına yatırılan paradan karşılanması koşuluyla Ceza İnfaz Kurumunca satın alınarak kendisine verilmesini istemiştir. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (İdare ve Gözlem Kurulu) Y.A. yayınevine ait hiçbir basılı eserin kuruma alınmamasına karar vermiştir. Kurul; FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan tutuklu ya da hükümlü olanların aynı içerikte dilekçelerle özellikle anılan yayınevine ait eserleri istediklerini, bu şekilde aralarında örgütsel faaliyetleri canlı tutmayı ve haberleşmeyi sağlayarak motivasyonlarını yüksek tutmayı hedeflediklerini kabul

etmiş ve anılan yayınevine ait hiçbir eserin Ceza İnfaz Kurumuna alınmamasına karar vermiştir.

4. Başvurucu, Kurul kararı sonrasında Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği/Hâkimlik) şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, başvurucunun şikâyetini İdare ve Gözlem Kurulunun almış olduğu karar ışığında incelemiştir. Hâkimlik, Ceza İnfaz Kurumu uygulamasının mevzuata uygun olduğunu belirterek şikâyeti 1/11/2018 tarihinde reddetmiştir. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme), İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek başvurucunun itirazının reddine 17/12/2018 tarihinde karar vermiştir.

5. Başvurucu nihai kararı 25/12/2018 tarihinde öğrendikten sonra 26/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

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

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

8. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumu aracılığıyla Y.A. yayınlarına ait basılı eserleri satın almak istediğini ancak bu talebinin kabul edilmediğini, anılan uygulamanın 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesi ile 70. maddesine açıkça aykırı olduğunu belirtmiş, din ve vicdan özgürlüğü ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

9. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; ilgili Anayasal ve yasal hükümlere, Anayasa Mahkemesinin verdiği bazı kararlara ve İdare ve Gözlem Kurulunun ve derece mahkemelerinin gerekçelerine yer verilmiştir. Daha sonra Bakanlık, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği noktasında inceleme yapılırken görüşte değinilen tespit ve değerlendirmelerin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Bakanlık son olarak başvurucuya konu idari kararın olağanüstü hâl döneminde alındığını, bu nedenle yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin dikkate alınmasının yararlı olacağını belirtmiştir.

10. Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu birçok kararında, hükümlü ve tutuklulara kargo yoluyla gelen ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen veya hükümlü ve tutukluların kendi satın aldıkları süreli ya da süresiz yayınların ceza infaz kurumlarına kabul edilmemesini ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir (ilgili kararlar için bkz. Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 24; İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, § 23; Ahmet Sil ve Taner Yay, B. No: 2017/35227, 30/9/2020, § 31). Söz konusu kararlar çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun bir yayınevine ait basılı eserleri satın alma talebinin reddedilmesinin haber veya fikir alma özgürlüğü, dolayısıyla ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir.

11. 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.

12. Bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun bir yayınevine ait basılı eserlere ulaşmak istemesinin kabul edilmemesinin haber veya fikir alma özgürlüğüne, dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmiştir. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği 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."

13. Somut olayın değerlendirilme yöntemi gözönüne alındığında mevcut başvurunun koşullarında 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşılayıp karşılamadığına ilişkin nihai bir değerlendirme yapmaya değil müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesine ihtiyaç bulunduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple mevcut başvuruda müdahalenin kanuniliği hususunda kesin bir sonuca varmaya gerek olmadığı kanaatine varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ahmet Sil ve Taner Yay, § 39; Ahmet Ünver, B. No: 2018/20787, 19/10/2022, § 12). Öte yandan başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin amacının ceza infaz kurumunun güvenliğini sağlamak olduğu açıktır. Söz konusu amacın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç niteliği taşıdığı sonucuna varılmıştır.

14. Bundan sonra yapılması gereken, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını değerlendirmektir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, §§ 38-41; Cihat Özdemir, B. No: 2015/214, 9/5/2018, § 21; Eşref Arslan, B. No: 2014/14655, 18/7/2018, §§ 39-43).

15. Herkes gibi tutuklu ve hükümlüler de Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65) ve bu bağlamda ifade özgürlüğüne de sahiptir (Murat Karayel (5), § 27). Tutuklu ve hükümlülerin süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesi de bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74; Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 34).

16. Bununla birlikte ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlanabilir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29).

17. Somut olayda başvurucunun bir yayınevine ait basılı eserlerin alınması talebi Ceza İnfaz Kurumunca reddedilmiştir. Ceza İnfaz Kurumu; FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan tutuklu

ya da hükümlü olanların aynı içerikte dilekçelerle özellikle anılan yayınevine ait eserleri istediklerini, bu şekilde aralarında örgütsel faaliyetleri canlı tutmayı ve haberleşmeyi sağlayarak motivasyonlarını yüksek tutmayı hedeflediklerini kabul etmiştir. Söz konusu kabul sonrasında Ceza İnfaz Kurumu anılan yayınevine ait basılı eserlerin kuruma alınmamasına karar vermiştir.

18. Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu birçok kararda tutuklu ya da hükümlülerin süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma yöntemlerini teker teker sıralamıştır. Bu yöntemlerden biri kanunun açık hükmünün de emrettiği gibi ücretinin hükümlü ve tutuklarca karşılanması koşuluyla herhangi bir yayının kurumca satın alınmasıdır (İbrahim Kaptan (2), § 31; Recep Bekik ve diğerleri, § 38). Somut olayda başvurucunun talebinin de bahis konusu yöntem kapsamında olduğu açıktır.

19. Bu bağlamda başvuru konusu olayda ücreti başvurucu tarafından ödenmek ve kurum tarafından temin edilmek suretiyle istenen, ayrıca hakkında herhangi bir toplatma ya da yasaklama kararı bulunduğu ileri sürülmeyen süresiz yayınların öncelikle temin edilmesi gerekir. Başvuru konusu eserler kuruma geldiğinde ise kamu otoritelerinin Anayasa Mahkemesi içtihadında kabul edilen ilke ve kriterler ışığında (Recep Bekik ve diğerleri, §§ 41-45) 5275 sayılı Kanun'un 3. ve 62. maddeleri uyarınca bir denetim yapması beklenir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İbrahim Kaptan (2), § 32; hakkında toplatma kararı bulunmayan yayınlar yönünden 5275 sayılı Kanun'un 3. ve 62. maddeleri uyarınca yapılması gereken denetime ilişkin ilkeler için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 45).

20. Somut olayda idare ve derece mahkemeleri, başvuruya konu yayınevine ait basılı eserlerin kurum güvenliğini ne şekilde tehlikeye düşüreceği veya içinde ne gibi haber, yazı, fotoğraf ve yorumlar bulunduğu noktasında hiçbir değerlendirme yapmamış, bunun da ötesinde 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinde öngörülen yayına ulaşma hakkını görmezden gelmiştir. Ceza İnfaz Kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların örgütsel faaliyetleri canlı tutmayı ve haberleşmeyi sağlayarak motivasyonlarını yüksek tutmayı hedeflediklerinden bahisle hakkında herhangi bir yasaklama kararı olduğu belirtilmeyen bir yayınevine ait basılı eserlere ulaşmasının objektif bir gerekçeye dayanmaksızın ve kategorik olarak engellenmesi ifade özgürlüğünün özünü zedeler.

21. Somut başvuru bağlamında hükümlü ve tutukluların haber ve fikir alma özgürlüğüne güvence sağlama hususunda asıl yetkili ve görevlinin ilgili ceza infaz kurumu idaresinin olduğu açıktır. Bununla birlikte yayınlara erişim noktasında İnfaz Hâkimliğinin de idarenin gerekçesiz uygulamalarını engelleme görevinin bulunduğu unutulmamalıdır (benzer bir değerlendirme için bkz. Recep Bekik ve diğerleri, § 54).

22. Sonuç olarak Ceza İnfaz Kurumu idaresi ve derece mahkemeleri, konu ile tamamen bağlantısız gerekçelerle basılı eserlerin niteliğine ilişkin bir değerlendirme yapmaksızın başvurucunun talebini reddetmiştir. Başka bir deyişle Ceza İnfaz Kurumu idaresi ve derece mahkemeleri, başvurucunun bir yayınevine ait basılı eserlere ulaşabilmesi hakkı ile bir bütün olarak Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliği arasında adil bir denge kurulduğunu ortaya koymamış; başvuruya konu yayınevine ait basılı eserlerin temin edilmesi talebinin reddedilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğunu gösterememiştir.

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

B. Adil Yargılanma Hakkı ile Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

24. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumunun söz konusu kararının sadece FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan hükümlü ve tutuklulara uygulandığını, yargılama sürecinde delillerin toplanmadığını, Cumhuriyet savcısı görüşünün tebliğ edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. 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).

26. Somut olayda, başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaları kanun yolunda ileri sürmediği ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

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

III. GİDERİM

28. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

29. Başvurucu, tahliye edildiğinden yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Bununla birlikte yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ve eski hâle getirme kuralı çerçevesinde başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. 1. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

2. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya 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 Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2018/7375, K.2018/7595) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜNYAMİN ATAY

B. No: 2019/1693 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1693

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜNYAMİN ATAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1693)

Karar Tarihi:14/12/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 20/5/2024-32551

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Fatma Gülbin ÖZTÜRK

Başvurucu : Bünyamin ATAY

Vekili : Av. Kadir GÜNDOĞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; sağlık sebebiyle askerî öğrencilikten ilişiğin kesilmesinden dolayı uğranılan zararların tazmini talebiyle açılan davada hakkaniyete aykırı karar verilmesi ve mahkemeye erişimi engelleyecek şekilde aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 18/8/2008 tarihinde Maltepe Askerî Lisesine kaydolmuştur. Askerî lise eğitiminin ardından Kara Harp Okuluna geçiş için yapılan sağlık muayeneleri kapsamında 9/4/2012 tarihinde İzmir Asker Hastanesindeki muayenesinde başvurucunun harp okulu öğrenciliğine engel bir rahatsızlığının tespit edilmemesi üzerine Kara Harp Okuluna kabulü gerçekleştirilmiştir. Sınıflandırma muayeneleri kapsamında Ankara Mevki Asker Hastanesine sevk edilen başvurucuya burada yapılan muayenesi sonucunda 29/7/2013 tarihli raporla"Tremor, tanımlanmamış (ileri derece)." tanısı konulmuş ve söz konusu tanı sebebiyle hakkında "Askerî öğrenciliğe devam edemez." kararı verilmesi üzerine 4/11/2013

tarihi itibarıyla başvurucunun askerî öğrencilikle ilişiği kesilmiştir.

3. Başvurucu, askerî öğrencilikle ilişiğinin kesilmesi sebebiyle zarara uğradığını belirterek 14/11/2013 tarihinde davalı idareden tazminat talebinde bulunmuştur. Söz konusu talebinin zımnen reddi üzerine başvurucu 17/1/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 1.000 TL tutarında maddi, 50.000 TL tutarında manevi zararı olduğunu belirterek tam yargı davası açmıştır.

4. Başvurucu; dava dilekçesinde askerî okuldan ilişiğinin kesilmesine sebebiyet veren hastalığının askerî öğrencilik döneminde başladığının kabulü hâlinde hastalığa askerî eğitim ve şartların yol açtığının kabulünün gerektiğini, hastalık askerî okula alınmadan önce oluşmuşsa bu durumda da okula kaydının yapılarak sonrasında ilişiğinin kesilmesi sebebiyle yaşadığı zaman kaybından dolayı zararının doğduğunu ileri sürmüştür.

5. Yargılama sürecinde AYİM, uyuşmazlığın çözümü için tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Gazi Üniversitesi Nöroloji Ana Bilim Dalı Başkanlığında görevli bir profesör doktor tarafından düzenlenen 30/12/2015 tarihli bilirkişi raporunda; teşhis edilen hastalığın bünyesel olduğu, hastalığın son bir yıl içinde ortaya çıktığının değerlendirildiği, askerî öğrenciliğin doğrudan söz konusu hastalığa sebep olamayacağı ancak askerlik eğitiminin zorlu, disiplinli özelliği nedeniyle veya ani koşul değişiklikleri ile sıradışı stres ve anksiyete ortaya çıkmışsa hastalığın ilerlemesine yol açabileceği belirtilmiştir.

6. Mahkemenin 3/2/2016 tarihli kararıyla başvurucunun hem maddi hem de manevi tazminat talebi reddedilmiş, reddedilen her iki talep yönünden ayrı ayrı 2.800 TL olmak üzere başvurucu aleyhine toplam5.600 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Gerekçeli kararda; bilirkişi raporunda belirtilen hususlar ışığında rahatsızlığın askerî öğrencilik döneminde ortaya çıkması nedeniyle hastalığın mutlaka askerî öğrencilik şartlarından kaynaklandığının söylenemeyeceğinin anlaşıldığı ifade edilmiş, raporda askerî eğitimin hastalığın ilerlemesine yol açabileceğinden bahsedilmiş ise de tremorun bu türüne neden olan faktörlerin askerî eğitimin hangi gereklilik ve koşullarıyla tetiklendiğine ilişkin somut açıklama yapılmadığı ya da bu hususta askerlik dışı şartların da tamamen dışlanmadığı görüldüğünden davalı idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemeyeceği belirtilmiştir. Karşıoy gerekçesinde ise 30/12/2015 tarihli bilirkişi raporunda askerî eğitimin niteliği itibarıyla ani koşul değişikliği yaratması, sıra dışı strese sebebiyet verebilmesi sonucunda kişide anksiyete oluşturabileceği dikkate alınarak hastalığı artırabileceğinin belirtildiği, bu tıbbi tespit ışığında askerî eğitimin zorluğu ve başvurucunun ağır bünyesel rahatsızlığına muhtemel etkisi dikkate alınarak bir miktar tazminat verilmesinin uygun olacağının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

7. Başvurucunun karar düzeltme talebi 10/5/2018 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin (E) fıkrası hükmüyle askerî yargının kaldırılmış olması sebebiyle Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından incelenmiş ve anılanDairenin31/10/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

8. Başvurucu, nihai kararı 17/12/2018 tarihinde öğrendikten sonra 16/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Başvurucu 30/12/2015 tarihli bilirkişi raporunun evrak üzerinden tanzim edildiğini, kendisinin fiziksel olarak muayene edilmediğini, rahatsızlığının görev sebebiyle oluşup oluşmadığına ya da geçici olup olmadığına dair net bir rapor alınmadığını belirtmiş; yetersiz tespitlere istinaden karar verildiğinden şikâyet etmiştir. Başvurucu ayrıca söz konusu raporda bir yıldır askerî öğrenci olduğuna dair tespitin gerçeği yansıtmadığına, askerî öğrencilikte geçen sürenin beş yıl üç ay olduğuna dikkat çekmiş; sırf bu tespitin dahi raporun hatalı olduğuna işaret ettiğini ifade etmiştir. Rapora yönelik itirazlarının dikkate alınmadığını, ek rapor veya yeni bir bilirkişi raporu alınmadan karar tesis edildiğini, gerekçeli kararda raporda yer verilmeyen tıbbi tespitlerde bulunulduğunu belirten başvurucu; adil yargılanma hakkının, kanun önünde eşitlik ve hukuk devleti ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Başvurucunun şikâyetlerinin yargılama sonucunun adil olmadığına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun diğer anayasal ilkeler temelinde ileri sürdüğü ihlal iddiaları Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

12. 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 keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

13. Başvuru konusu yargılama süreci incelendiğinde somut olaya ilişkin maddi olay ve olguların anlatıldığı, olaya özgü değerlendirme yapılarak gerekçeli kararda toplanan delillerin değerlendirildiği görülmüş olup kararda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren bir durumun bulunmadığı da dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu görülmüştür. Bu itibarla başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, davanın reddine bağlı olarak aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

16. 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.”

17. Başvurucunun ihlal iddiasının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. 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).

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller" kenar başlıklı 31. maddesinin ilgili kısmı söyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır."

20. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedilmesi" kenar başlıklı 330. maddesi şöyledir:

"Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir.

21. 2/1/2019 tarihli ve 30643 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve hüküm tarihinde yürürlükte olan 2019 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin (AAÜT) 10. ve 12. maddeleri şöyledir:

"Manevi tazminat davalarında ücret"

"1) Manevi tazminat davalarında avukatlık ücreti, hüküm altına alınan miktar üzerinden Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına Tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez.

(3) Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur.

(4) Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi tazminat açısından avukatlık ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir."

"Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret"

" 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. Belirlenen bu ücret Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre tespit edilen ücretten az olamaz."

22. Somut olayda başvurucunun maddi ve manevi tazminat talepleri başvurucunun hastalığı ile aldığı askerî eğitim arasında illiyet bağı bulunmaması sebebiyle reddedilmiştir. AYİM, redde konu maddi ve maddi tazminat talepleri yönünden AAÜT'nin 10. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca aleyheayrı ayrı vekâlet ücretine hükmetmiştir. Manevi tazminat talebinin reddi hâlinde AAÜT'nin 10. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca maktu vekâlet

ücretine hükmedilmesi gerektiğine ilişkin açık düzenleme bulunmaktadır. Maddi tazminat talebinin reddi hakkında ise AAÜT uyarınca kural olarak nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirse de AAÜT'nin 12. Maddesinde yer alan düzenleme gereği belirlenen nispi vekâlet ücretinin maktunun altında olması hâlinde maktu vekâlet ücretine hükmedilecektir. Bu bağlamda; her iki tazminat istemi yönünden de hükme konu edilen aleyhe vekâlet ücretlerinin 2019 yılı AAÜT'de belirlenen maktu vekâlet ücreti seviyesinde, diğer bir ifadeyle asgari sınırda tutulduğu görülmektedir.

23. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak 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 derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 39).

24. Bu kapsamda yukarıda yer verilen tespitler ışığında başvuruya konu olay değerlendirildiğinde başvurucu aleyhine -başvurucunun her iki tazminat talebinin reddedilmesi üzerine- ayrı ayrı maktu vekâlet ücreti hükmedilmesi şeklindeki uygulamanın kanuni bir dayanağının ve meşru amacının bulunduğu, yapılan müdahalenin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içinde ve gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından -miktarı dikkate alınarak- orantılı olduğu, dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILMAZ ÖZDEMİR

B. No: 2019/12077 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12077

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILMAZ ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12077)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucu : Yılmaz ÖZDEMİR

Vekili : Av. Burcu BİNİCİ ERTAŞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ikramiye farkı ile denge tazminatı alacağının tahsili amacıyla açılan davanın Yargıtay Daireleri arasında süregelen görüş ayrılığından dolayı reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, özelleştirilen Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Şirket) bünyesinde sözleşmeli personel olarak görev yapmaktayken kurumun özelleştirme kapsamına alınması üzerine Kayseri İl Sağlık Müdürlüğü Bünyan Devlet Hastanesine atanmıştır. Başvurucu atama sırasında ödenmesi gereken ikramiye farkı ve denge tazminatı tutarının tahsili talebiyle şirket aleyhine alacak davası açmıştır.

3. Kayseri 2. İş Mahkemesi (Mahkeme) 3/2/2015 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Kararda özelleştirme öncesi kapsam dışı çalışan başvurucunun özelleştirme sonucunda da kamuda çalışmış gibi kabul edilerek artışlardan yararlanması gerektiğine vurgu yapılarak başvurucunun denge tazminatı ile ikramiye farkı alacağı olduğu

belirtilmiştir.

4. Şirketin temyiz yoluna başvurması üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 9/5/2016 tarihli kararı ile Mahkeme kararını bozmuştur. Bozma kararında, başvurucunun kapsam dışı nakle tabi olarak çalıştığı dönemde aynı statüde kamuda 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki II Sayılı Cetvel'e tabi olarak çalışanlara uygulanan artışlardan yararlandırılıp yararlandırılmadığının tespit edilmesi ve bu kapsamda hak kazanmasına rağmen ödenmeyen bir alacağının bulunup bulunmadığı ile memurlara yapılmış olan ve başvurucunun yararlanması gereken artışlara göre nakil ilmühaberinin eksik düzenlenip düzenlenmediği konusunda uzman bilirkişiden rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile sonuca gidilmesinin hatalı olduğu belirtilmiştir.

5. Bozma kararına uyan Mahkeme 4/12/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (375 sayılı KHK) ek 3. maddesi uyarınca yapılan ek ödemelerin kamu personeli arasındaki ücret dengesizliğinin giderilmesi amacıyla madde kapsamında sayılan kamu idarelerindeki personel ile sınırlı olan ödeme olduğu, yapılan düzenlemenin kamu personeli arasındaki ücret adaletini sağlamaya yönelik olduğu ve kamu personelinin tamamını kapsayan genel bir artış niteliğinde olmadığı vurgulanmıştır. Mahkeme sonuç olarak başvurucunun davalı şirkette nakle tabi personel olarak çalıştığı dönemde kamuda çalışanlara yapılan zam oranında maaşına zam yapılarak belirlenen ücrete göre nakil ilmühaberinde ücretinin tespit edildiğini belirterek ek ödemeden yararlanamayacağına hükmetmiştir.

6. Başvurucu Mahkeme kararına karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Aynı Daire 21/2/2019 tarihinde kararın onanmasına hükmetmiştir.

7. Nihai karar başvurucuya 18/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 10/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

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

II. DEĞERLENDİRME

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

10. Başvurucu, kendisi ile aynı durumda olan çalışanlar tarafından açılan davaların ilk derece mahkemelerince kabul edilmesine karşın kendi davasının reddedildiğini, temyiz incelemesinde Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin birbirinden farklı kararlar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun benzer duruma ilişkin farklı kararlar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

12. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu

kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlık konusunda varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

13. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

14. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 83).

15. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

16. Öte yandan mahkemelerin münferit bazı olaylarda farklı kararlar vermesi hukuki belirsizlik ve öngörülemezliğin oluştuğunun söylenebilmesi için yeterli olmayıp içtihat farklılığının derinleşmiş ve müzmin hâle gelmiş olması gerekir. Ayrıca spesifik bazı olaylarda verilmiş farklı kararların bulunduğundan hareketle içtihat farklılığının derinleştiği ve süregelen bir boyut kazandığı da kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin bir konuyla ilgili olarak verilmiş tüm mahkeme kararlarını yeknesak hâle getirme gibi bir işlevi bulunmadığı gibi mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılıkları giderme ödevi de mevcut değildir (Selahattin Bayri, B. No: 2018/32374, 15/9/2021, § 42).

17. Başvuruya konu davada, ikramiye farkı ile denge tazminatının hak edilip edilmediğine karar verme yetkisi, hukuk kurallarını öncelikle yorumlama hakkına sahip olan derece

mahkemelerinin sorumluluğundadır. Anayasa Mahkemesinin görevi derece mahkemesinin yorumlarının açıkça keyfî veya bariz takdir hatası içerecek nitelikte olup olmadığını incelemekten ibarettir.

18. Somut olayda Şirketin özelleştirilmesinden sonra atandığı görevde diğer kamu görevlilerine ödenmesine rağmen kendisine verilmeyen ikramiye farkı ile denge tazminatının ödenmesi amacıyla başvurucu tarafından Şirket aleyhine dava açılmıştır. Mahkeme başvurucuya alacaklarının ödenmesi gerektiğine hükmetse de Daire, öncelikle başvurucunun kapsam dışı nakle tabi olarak çalıştığı dönemde aynı statüde kamuda 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki II Sayılı Cetvel'e tabi çalışanlara uygulanan artışlardan yararlandırılıp yararlandırılmadığının tespit edilmesi ve bu kapsamda hak kazanmasına rağmen ödenmeyen bir alacağının bulunup bulunmadığı ile memurlara yapılmış olan ve başvurucunun yararlanması gereken artışlara göre nakil ilmühaberinin eksik düzenlenip düzenlenmediği konusunda uzman bilirkişiden rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini belirterek eksik inceleme ve araştırma gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. Dairenin bu değerlendirmesinin açıkça keyfîlik veya bariz takdir hatası içerdiği söylenemez. Mahkeme de bozma kararına uyarak başvurucunun davasını reddederken başvurucunun davalı şirkette nakle tabi personel olarak çalıştığı dönemde kamuda çalışanlara yapılan zam oranında maaşına zam yapılarak belirlenen ücrete göre nakil ilmühaberinde ücretinin tespit edildiğini bu sebeple ek ödemeden yararlanamayacağını ifade etmiştir.

19. Başvurucu, aynı konuya ilişkin farklı kararlar verildiğinden yakınmış ve bu kapsamda Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararlarını emsal olarak göstermiştir.

20. Öncelikle adil yargılanma hakkının hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almadığı hatırlatılmalıdır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir (M.B., § 84). Öte yandan aynı nitelikteki uyuşmazlıkla ilgili olarak değişik mahkemelerin farklı kararlar vermesi de tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerince yapılan yorumların hukuka uygun olup olmadığını denetleme ve bu yorumları birleştirme gibi bir görevinin bulunmadığının altı çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin açıkça keyfî olmayan veya bariz takdir hatası da içermeyen bir yorumdan dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedebilmesi için bu yorumun yerleşik hâle gelen bir içtihattan saptığına veya derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığına ikna olması gerekir (Selahattin Bayri, § 47).

21. Başvurucu tarafından emsal olarak gösterilen Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararlarında davacılara davalı kurumlarda çalışmakta iken getirilen artışların yapılmadığı kabul edilerek davacıların talepleri kabul edilmiştir. Ancak emsal olarak gösterilen kararlarla içtihadın bu şekilde yerleştiği söylenemez. İçtihadın yerleşik hâle gelip gelmediğinin tespitinde içtihat mahkemesi olan Yargıtay kararları önem taşımaktadır. Bu kapsamda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 3/6/2021 tarihli ve E.2017/1116, K.2021/682 sayılı; 28/12/2022 tarihli ve E.2022/904, K.2022/1908 sayılı; 18/10/2022 tarihli ve E.2021/727, K.2022/1302 sayılı kararları ile başvuruya konu Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararlarının aynı yönde olduğu görülmektedir. Öte yandan, Yargıtay Dairelerinin vermiş oldukları kararlarda vardıkları sonuca hangi nedenle ulaşıldığının başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeler sunulmaktadır.

22. Bununla birlikte başvurucu görüş ayrılığının yerleşik ve müzmin hâle geldiğini de gösterememiştir. Derinleşmiş içtihat farklılığından söz edilebilmesi için görüş ayrılıklarının uzun yıllardır devam ettiğinin ortaya konulmuş olması gerekir (Selahattin Bayri, § 49). Somut olayda bu konudaki görüş ayrılığının uzun yıllardır süregeldiği gösterilemediğinden derinleşmiş ve müzmin hâle gelmiş içtihat farklılığından söz edilemez.

23. Açtığı dava aleyhine sonuçlanan bir kimsenin aynı konuda ancak farklı yönde verilmiş bir veya birkaç kararın varlığından hareketle adil yargılanmadığı sonucuna ulaşılamaz. Farklı mahkemelerin görev alanına girebilen bir uyuşmazlık türü yoktur ki ilk başta birbiriyle çelişen kararların verilmesi ihtimali uzak olsun. Mahkemelerin benzer uyuşmazlıklarla ilgili olarak başlarda farklı kararlar vermesi işin tabiatı gereğidir. Esasen mahkemelerin ilk kez karşılaştıkları uyuşmazlıkla ilgili olarak farklı kararlar vermelerinde yadırganacak bir yön de yoktur. Önemli olan bu içtihat farklılıklarının müzminleşmesinin önlenebilmesidir (Selahattin Bayri, § 51).

24. Benzer durumda olan kişi veya kişilerle ilgili olarak lehe verilmiş bir veya birkaç kararın mevcudiyetinden yola çıkılarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi bir konuda ortaya çıkan farklı uyuşmazlıkların kaderinin bir mahkemenin kararına bağlanması anlamına gelir. Bu durumda da söz konusu uyuşmazlığa bakan farklı mahkemeler ilgilisi lehine karar veren mahkemenin görüşünü kabul etmeye zorlanmış olur ki Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu şekilde bir fonksiyonu bulunmamaktadır (Selahattin Bayri, § 52).

25. Özetle eldeki başvuruda Dairenin olaydaki ikramiye farkı ile denge tazminatının ödenmemesine yönelik yorumu açıkça keyfîlik veya bariz takdir hatası içermediği gibi başvurucu tarafından da bu yorumun derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığı gösterilebilmiş değildir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

27. Başvurucu, davasının uzun zamandır devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvurular ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında anılan şikâyetle ilgili olarak uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır.

29. Somut başvuruda anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun 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 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAİF DALGA

B. No: 2019/14802 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14802

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAİF DALGA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14802)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Naif DALGA

Vekili : Av. Cemal DEMİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; terör olayları üzerine terk edilen yerleşim yerine dönüşün hâlen yasak olduğu gerekçesiyle açılan manevi tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, ikamet ettiği Hakkâri'nin Çukurca ilçesinin Çağlayan köyünden terör olaylarına bağlı olarak 1995 yılında göç etmek zorunda kalması nedeniyle uğradığını iddia ettiği manevi zararların tazmini için İçişleri Bakanlığına başvurmuştur. Başvurucu, anılan talebin reddi üzerine işlemin iptali ile manevi zararının tazmini için 16/10/2009 tarihinde Van 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) adli yardım talepli iptal ve tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde özetle; terör olayları öncesinde ailesiyle birlikte tarım ve hayvancılıkla yaşamlarına devam ettiklerini, göç ile birlikte çok zor şartlarda aç, sefil, hasta ve mutsuz şekilde sağlıksız bir hayat sürdürdüklerini beyan etmiştir. Ayrıca 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun'da manevi zararına ilişkin düzenleme bulunmadığını ifade eden

başvurucu, manevi zararlarının hukukun genel hükümleri kapsamında tazmin edilmesi gerektiğini ileri sürerek işlemin iptali ile 40.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

3. Mahkemece 7/7/2010 tarihinde -harcın ödenmemesi nedeniyle- davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Anılan kararın Danıştay Onbeşinci Dairesince (Daire) bozulması üzerine davayı esastan inceleyen Mahkeme, 9/11/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçede; manevi tazminat taleplerinin sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bu ilkeyle idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucunda oluşan zararların topluma pay edilerek giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Ardından dava konusu olayda başvurucunun güvenlik gerekçesiyle köyünden göç etmesi veya ettirilmesinin başvurucuya özel olarak yönelen bir eylem veya işlem niteliğinde olmadığı, özünde sosyal risk ilkesi bulunan uyuşmazlığın yoğunlaşan terör eylemlerinden kaynaklandığı vurgulanmıştır. Mahkemece 5233 sayılı Kanun'un esas itibarıyla, maddi zararların tazmini bakımından sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hâli olduğu, Kanun'da manevi zararların karşılanmasının öngörülmediğine dikkat çekilerek başvurucunun ileri sürdüğü manevi zararlarının karşılanmasına yasal imkân bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

4. Başvurucu temyiz talebinde bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde; manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değil, hukukun genel hükümleri ile ulusal ve uluslararası yargı kararları gereğince incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Daire 16/11/2017 tarihinde anılan kararı onamış ve karar düzeltme başvurusu da 26/2/2019 tarihinde reddedilmiştir.

5. Nihai kararı 30/3/2019 tarihinde öğrenen başvurucu 24/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

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

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

8. Başvurucu, yaşam hakkının tehlikeye girmesi nedeniyle köyünü terk etmeye mecbur kaldığını, ailesiyle birlikte insanca yaşama şartlarından ve mülkiyetindeki taşınmazlarından faydalanma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

9. Bakanlık görüşünde; Mahkemece dava konusu maddi olay ve tazminat verilebilmesi için gereken şartlar değerlendirilerek talebin reddine karar verildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun tutumunun, davanın karmaşıklığının, toplanması ve değerlendirilmesi gereken delillerin çeşitliliğinin ve kapsamının dikkate alınması gerektiği, adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken olağanüstü hâl koşulları ile mevzuat, ilgili içtihatlar ve somut olayın koşullarının göz önünde bulundurulması gerektiği bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki açıklamalarını yinelemiştir.

10. Terör olaylarından kaynaklanan tazminat taleplerinin konu olduğu başvurularda usul güvencelerine ilişkin şikâyetlerin öne çıkması nedeniyle bu tür başvurular adil yargılanma

hakkı kapsamında değerlendirilmiştir (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016). Somut başvuruda da usule ilişkin güvencelerin öncelikle değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığından başvuru, adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

12. Anayasa Mahkemesinin Nurten Esen (B. No: 2013/7970, 10/6/2015) başvurusunda belirtildiği üzere; bir mahkeme kararının gerekçesi; o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koymalı ve maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı göstermelidir. Tarafların, hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için ortada, usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur (Nurten Esen, § 57). Terör olaylarından kaynaklanan manevi tazminat istemi ile 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, manevi tazminat talebi derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesine rağmen verilen kararda iddiaların tam olarak karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Abbas Emre, §§ 67-85).

13. Anayasa Mahkemesi Abbas Emre kararında, başvurucunun terörle mücadele kapsamında köyünün boşaltılması neticesinde manevi zarara uğradığından bahisle açtığı tam yargı davasında, ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddia olan manevi tazminat talebine ilişkin şikâyetlerin sadece 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip gerekçelendirilmesinin yeterli görülmediğini belirtmiştir. Kararda; anılan şikâyetlerin 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu kapsamında usul kurallarına ve esasa yönelik değerlendirilmesi suretiyle başvurucunun manevi tazminatı hak edip etmediğinin tartışılması gerekirken 5233 sayılı Kanun'da manevi zararların karşılanmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle davanın reddedilmesinin gerekçeli karar hakkının ihlali sonucunu doğurduğunu tespit etmiştir.

14. Somut olayda Abbas Emre kararında belirtilen ilkelerden ve sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumun mevcut olmadığı değerlendirildiğinden başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, karmaşık bir dosya olmamasına karşın idari ve yargısal sürecin çok uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde, mevcut başvuruda inceleme yapılırken Anayasa, mevzuat, ilgili içtihatlar ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınmasının faydalı olacağı belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki açıklamalarını yinelemiştir.

17. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

III. GİDERİM

19. Başvurucu ihlalin tespit edilmesi ve 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

20. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

21. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 1. İdare Mahkemesine (E.2015/147, K.2015/1658) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ONUR ÖZCAN

B. No: 2019/15865 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/15865

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ONUR ÖZCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/15865)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Osman KODAL

Başvurucu : Onur ÖZCAN

Vekili : Av. Tuncay KAAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade davasının iş akdinin feshedildiğinin tebliğ edildiği tarihten itibaren bir aylık süre içinde açılmadığı gerekçesiyle süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 30/11/2016 tarihinde Bakırköy 22. İş Mahkemesinde işe iade davası açmış, Mahkeme 3/2/2017 tarihinde, davalı işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesinin 16/9/2016 tarihinde başvurucu işçiye bildirildiği, davanın ise 30/11/2016 tarihinde açıldığı, bildirim tarihine göre davanın bir aylık dava açma süresi geçtikten sonra açıldığı, davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Başvurucu 3/3/2017 tarihinde istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi 8/3/2018 tarihinde şu gerekçelerle mahkeme kararını kaldırmış ve davanın kabulüne karar vermiştir:

"... Mevcut dosyada davacıya feshin 15/11/2016 tarihinde yapılacağı bildirilerek 16/09/2016 tarihli fesih ihbarının yapıldığı ancak işveren tarafından dosyaya eklenen ibranamede davacının 31/10/2016 tarihinde işine son verildiğinin ve bu tarihte ibra alındığının görüldüğü bu nedenle işverenin kendi belirttiği fesih tarihine uymadığı başka bir tarihte davacıyı işte çıkardığı 31/10/2016 tarihi itibarı ile iş sözleşmesi sona erdiğinden davanın da bu tarihten itibaren 1 aylık hak düşürücü süre içerisinde 30/11/2016 tarihinde açıldığı anlaşılmıştır.

Söz konusu ibranamede İş K 17,18,19 m gereği işveren tarafından sözleşmenin feshedildiğinin bildirildiği,

Ancak madde şartlarını içerir bu tarihteki fesih ile alakalı herhangi bir delilin dosyada olmadığı, işletmesel bir karar sunulmadığı, davacının davranışı ile alakalı bir evrak olmadığı feshin bir gerekçe içermediği ,yazılı olmadığı anlaşılmıştır fesih bildirim yapılan tarihde de sözleşmenin sona ermediği görülmüştür.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Bu kapsamda, işveren fesihle ilgili karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır.

Dosyada geçerli bir fesih işlemi bulunmadığından davanın reddine dair ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar usül ve yasalara aykırı olduğundan davacı tarafın istinaf başvurusunun esastan kabulüne karar verilmiştir.

HÜKÜM :Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1-)Davacının istinaf başvurusunun esastan KABULÜNE,

2-)Bakırköy 22 İş Mahkemesinin 2016/698 Esas 2017/18 Karar 03/02/2017 tarihli kararının KALDIRILMASINA,

3-)Davacının davasının Kabulü ile Feshin GEÇERSİZLİĞİNE, İŞE İADESİNE..."

8. Anılan karar, davalı tarafından temyiz edilmiş; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 11/3/2019 tarihinde, ihbar öneli kullandırıldığı ve davanın süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle istinaf mahkemesinin kararını kaldırmış, davanın reddine karar vermiştir.

9. Bu karar 13/4/2019 tarihinde başvurucuya tefhim edilmiş; başvurucu 7/5/2019 tarihinde

bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. Karar tarihi itibarıyla uygulanan 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 11. maddesiyle değiştirilmeden önceki "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; iş akdinin 31/10/2016 tarihinde işveren tarafından haksız olarak feshedilmesine rağmen işe iade davası açmasının önüne geçmek için eski tarihlifesih ihbar belgesinin işveren tarafından imzalattırıldığını, evrakta tebliğ tarihinin olmadığını, işten ayrılış bildirgesinin ve ihbar tazminatının ödeme tarihinin 31/10/2016 olduğunu, işe iade davasının bir aylık süre içinde açıldığını, aynı işyerinde çalışan ve aynı tarihte iş akdi feshedilen başka işçinin açtığı davanın esastan incelendiğini belirterek eşitlik ilkesinin, gerekçeli karar hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

13. 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.”

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). Başvurucununşikâyetinin özünün iş akdinin feshedildiği tarihten itibaren bir aylık süre içinde dava açmasına rağmen hak düşürücü süre nedeniyle davanın reddine karar verilmek suretiyleuyuşmazlığın esasının incelenmemesine yönelik olması nedeniyle başvuru, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

16. 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).

17. 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).

18. 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).

19. Somut olayda başvurucun işe iade davasını iş akdinin feshedildiğinin tebliğ edildiği tarihten itibaren bir aylık süre içinde açmadığından davanın reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

20. 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."

21. 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 ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

22. Başvurucunun açtığı işi iade davasının süre aşımından reddine karar verilirken4857 sayılı Kanun'un 20. maddesine dayanılmıştır. Anılan maddenin 7036 sayılı Kanun'un 11.

maddesiyle değiştirilmeden önceki hâlinde iş sözleşmesi feshedilen işçinin fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabileceği öngörülmüştür. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağı bulunmakla birlikte kanunun uygulanmasında hata yapılıp yapılmadığına ilişkin olarak inceleme yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda sırasıyla müdahalenin meşru amacı bulunup bulunmadığı ile ölçülü olup olmadığı hususlarında inceleme yapılacaktır.

ii. Meşru Amaç

23. 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 olduğu 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 (AYM, E.2014/112, K.2014/203, 25/12/2014).

24. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli 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 (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013 § 39).

25. Somut olayda başvurucunun açtığı işe iade davasının iş akdinin feshedildiğinin bildirildiği tarihten itibaren bir aylık dava açma süresi geçtikten sonra açıldığı, davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. İşe iade davalarının fesih bildiriminden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içinde açılmasına ilişkin hükmün öngörülmesindeki amaç davaların öngörülebilir makul bir süre içinde açılmasının, yargılamanın makul sürede tamamlanmasının hedeflenmesi olup anayasal açıdan meşru bir amaca dayanıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

26. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturtulabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut şartların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması, kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

27. Ölçülülük ilkesi öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin kişiyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13,

K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

28. 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 yapılacaktır (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 49). Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerininin başvurucunun mahkemeye erişim hakkını Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir.

29. Başvuruda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken, başvurucu işe iade davası açmasını engellemek için eski tarihli fesih ihbar belgesinin işveren tarafından imzalattırıldığı, evrakta tebliğ tarihinin olmadığı, işten ayrılış bildirgesinin ve ihbar tazminatının ödeme tarihinin 31/10/2016 tarihi olduğu iddiasında bulunduğundan bu bağlamda davanın süre aşımından reddine karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

30. Somut olayda başvurucunun açtığı işe iade davasının iş akdinin feshedildiğinin tebliğ edildiği tarihten itibaren bir aylıksüre içinde açılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. 4857 sayılı Kanun'un 7036 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilmeden önceki 20. maddesinde iş sözleşmesi feshedilen işçinin fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla somut başvuruda işe iade davasının açılacağı bir aylık sürenin iş akdinin feshinin başvurucuya bildirildiği tarihten itibaren başlayacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu durumda iş akdinin feshinin hangi tarihte başvurucuya bildirildiğini tespit etmek önem arz etmektedir.

31. Yargıtayın uygulamasına göre iş akdinin ihbar öneli verildiği tarihten daha sonraki bir tarihte feshedileceğinin işçiye bildirilmesi hâlinde ihbar önelinin işçiye imzalatılarak tebliğ edildiği tarihten itibaren işe iade davası açma süresi başlamakta ancak bu durumda fesih ihbarnamesinin işçiye tebliğ edildiği tarihin ihbarnamede gösterilmesi gerekmektedir.

32. Olayda başvurucunun iş akdinin feshine ilişkin 16/9/2016 tarihli fesih ihbarnamesinde fesih ihbar tarihinin 16/9/2016, iş akdinin fesih tarihinin ise 15/11/2016 olarak gösterildiği görülmüştür. Ancak fesih ihbarnamesinin başvurucuya tebliğ edildiği tarih ihbarnamede belirtilmemiştir. Diğer taraftan dosya içinde başvurucunun iş akdinin işveren tarafından fesih edildiğine ilişkin 31/10/2016 tarihli bir diğer fesih ihbarnamesinin daha olduğu, başvurucunun işten ayrılış bildirgesinde işten ayrılış tarihinin 31/10/2016 olarak bildirildiği, ayrıca davalının 31/10/2016 tarihinde başvurucuya ihbar tazminatını ödediği görülmüştür. Bununla birlikte dosya içinde bulunan ve işveren tarafından ibraz edilen 31/10/2016 tarihli ibranamede başvurucunun iş akdine 31/10/2016 tarihinde son verildiği ve bu tarihte başvurucudan ibra alındığı anlaşılmıştır.

33. Bu durumda ihbar öneli verilmek suretiyle düzenlenen fesih ihbarnamesinin başvurucuya tebliğ edildiği tarih ihbarnamede gösterilmediği için usulüne uygun, gerçek anlamda işçiye ihbar öneli verilmek suretiyle iş akdinin feshedildiği ortaya konulamamıştır. Buna rağmen Yargıtay dosya içindeki 31/10/2016 tarihli ikinci fesih ihbarnamesini, aynı

tarihte düzenlenen işten ayrılış bildirgesini, ihbar tazminatının ödendiğini gösteren belgeyi ve ibranameyi gözetmeksizin, başvurucuya tebliğ edildiği tarihi göstermeyen fesih ihbarnamesini dikkate alarak bu belgenin düzenlendiği 16/9/2016 tarihinden itibaren bir aylık dava açma süresini başlatmıştır.

34. Bu bağlamda başvurucunun iş akdinin feshedildiğinden hangi tarihte haberdar olduğunu belirlemeyen fesih ihbarnamesine süre yönünden sonuç bağlanması müdahaleyi orantısız kılmakta, Yargıtay'ın Kanun'un uygulanmasındaki bu yorumu başvurucunun dava açmasını engellemekte, ağır külfete yol açmaktadır. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

36. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılamaya karar verilmesi, aksi takdirde 50.000 TL maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

37. Başvuruda tespit edilen adil yargılanma hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

38. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçları bakımından yeterli bir giderim oluşturduğundan başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay 9. Hukuk Dairesine (E.2018/7196, K.2019/5244) iletilmek üzere Bakırköy 22. İş Mahkemesine (E.2016/698, K.2017/18) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL başvuru harcı ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YALÇIN BEKTAŞ

B. No: 2019/26843 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/26843

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YALÇIN BEKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/26843)

Karar Tarihi: 14/12/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 31/5/2024-32562

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Yalçın BEKTAŞ

Vekili : Av. Erdem KARAMEMİŞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamu görevlisinin sosyal medya hesabı üzerinden yaptığı paylaşımdan dolayı disiplin cezasıyla cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte İzmir'in Karabağlar Merkez 25 No.lu Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonunda sağlık memuru olarak görev yapmaktadır.

3. Somut olayda başvurucu, sosyal medya hesabı üzerinden başkasına ait bir paylaşımı "KHK ile kapatılan YARSAV'ın kurucu eski başkanı Ö.F.E. Bylock kullanan AKP'li vekillerin isimlerini yayımladı!" başlığıyla anılan partiye mensup çok sayıda siyasetçinin bulunduğu altmış kişilik bir liste şeklinde paylaşmıştır.

4. Söz konusu paylaşım nedeniyle başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Başvurucu; ifadesinde, paylaşımın içeriğini oluşturmadığını ve kaynağını bilmediğini,

eyleminin sosyal medyadan bulduğu ve birçok kişinin paylaştığı bir iletinin paylaşılmasından ibaret olduğunu, yanlış anlaşılabileceği yönünde uyarılması üzerine paylaşımı silerek hesabını kapattığını, bu kişilerin ülkeye zarar vermemesi adına hareket ettiğini, bunu art niyetle yapmadığını belirtmiştir.

5. Soruşturma neticesinde başvurucunun ifadesinde yer verilen hususların gözetildiği ancak "eylemin sonuç olarak fetullahçı terör örgütünün kullandığı programın bazı devlet büyüklerince kullanıldığı iftirası olduğu,..., bu eylemin görev ile ilgisi olmayan ama devlet memuruna yakışmayacak bir tutum olduğu, devlet memurunun devletin teşkilat yapısını bilmesi ve bu yöndeki davranışlardan her zaman uzak durması gerektiği" belirtilmiştir. Buna göre eylemin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (d) alt bendi uyarınca "hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunma" kapsamında kaldığı gerekçesiyle başvurucunun kınama cezası ile cezalandırılması teklif edilmiş ve başvurucunun konuya ilişkin savunması istenmiştir.

6. Başvurucu; savunmasında daha önce verdiği ifadesine ek olarak paylaşımıyla iftira atma gibi bir amacı olmadığını, paylaşımının kamu göreviyle bir ilgisi bulunmadığını, akıl tutulması yaşayarak yaptığı paylaşım nedeniyle son derece üzgün olduğunu ifade etmiştir. Nihayetinde disiplin amiri kararıyla başvurucunun kınama cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve anılan karar itiraz yolunda kesinleşmiştir.

7. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali talebiyle idare mahkemesine başvurmuştur. İlk derece mahkemesi dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin gerekçesi şöyledir:

"...olayın başkasına ait paylaşımı yeniden paylaşmak şeklinde cereyan ettiği, fiilin hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte bir fiil olarak değerlendirilemeyeceği ve ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı, UYAP kayıtlarının incelenmesinden davacı hakkında devam etmekte olan bu fiile ilişkin bir ceza yargılamasının bulunmadığı ve davacının sonradan söz konusu paylaşımı kaldırdığı anlaşılmakla davacıya isnat edilen fiilin sübuta ermediği..."

8. Davalı idare, iptal kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Bölge İdare Mahkemesi, eylemin sübuta erdiğini belirterek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Bölge İdare Mahkemesinin gerekçesi şöyledir:

"...söz konusu sosyal medya hesabının ve paylaşımın davacıya ait olduğunun davacı tarafından da kabul edildiği, başkasının hazırladığı bir paylaşım da olsa, ilgilinin kendi iradesiyle yaptığı paylaşımın (diğer şartları da taşıyorsa) hukuki ve cezasorumluluk doğuracağının açık olduğu, Devlet memuru olarak tarafsız olması gereken davacının da paylaşımıyla bir siyasi parti aleyhine hareket ettiği ve bu suretle hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunduğu görülmektedir."

9. Başvurucu, nihai kararı 6/7/2019 tarihinde öğrendikten sonra 31/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucu; paylaşımın kendisine ait olmadığını ve anlık yaptığı bir düşünce açıklaması olduğunu, paylaşımda Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) yapılan mücadelede bazı önlemlerin yetersiz kaldığının iddia edildiğini ve yanlış anlaşılmalara mahal vereceğini anlaması üzerine paylaşımı hemen kaldırdığını belirterek disiplin cezası şeklindeki müdahalenin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; mevcut başvuruda ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunup bulunmadığı, varsa müdahalenin meşru bir amacı olup olmadığı, şikâyete konu edilen işlemin belirtilen meşru amaç ile orantılı olup olmadığı, bu anlamda idare ve derece mahkemeleri kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerip içermediği hususları değerlendirilirken ilgili ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri ile yargı içtihatlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları yinelemiştir.

12. Başvuru, ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

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

14. İfade özgürlüğüne gerçekleştirilen müdahalenin dayanağı olan 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (d) alt bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Müdahalenin kamu hizmetlerinin yeknesak, ayrımsız ve etkin sunulmasında yaşamsal olarak kabul edilen devlet memurunun itibar ve güveninin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacını taşıdığı değerlendirilmiştir. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72). Bu itibarla müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu yönünden inceleme yapılacaktır.

15. Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında altını çizdiği gibi kamu görevlisi olmak, sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı gerektirmektedir. Kişi kamu görevine kendi isteği ile girerek bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılır. Kamu hizmetinin kendine has özellikleri bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38; Elif Güneysu, B. No: 2017/31733, 7/10/2021, § 42; Cem Özaydın, B. No: 2017/26800, 13/1/2022, § 36; Hatice Deniz Aktaş ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, B. No: 2019/18481, 23/11/2022, § 35).

16. Devletin kamu hizmetinde çalışan memurlarına bir bağlılık görevi getirmesi, ödev ve sorumluluklar yüklemesi memurların statüleri gereği meşru kabul edilebilir bir durumdur. Fakat söz konusu ifade özgürlüğü olduğunda devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme ve tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğu gözardı edilmemelidir (Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 49; Ömer Yalçın, B. No: 2017/30798, 29/9/2020, § 27; Zeki Çınar, B. No: 2016/3585, 12/6/2019, §§ 34, 35; Deniz Çelebi, B. No: 2018/22063, 2/11/2022, § 37).

17. Bununla birlikte kamu görevlileri yalnızca çalışma yaşamında değil çalışma düzeninin dışındaki özel yaşam alanlarında da bazı sınırlamalara tabidir (Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, § 63). Bu sınırlamaların temelini ise kamu görevlileri açısından geçerli olan Anayasa'ya sadakat ile devlete bağlılık ve tarafsızlık ödevleri oluşturur. Bu kapsamda Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurların ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerinin olduğu belirtilmiştir. Söz konusu hükmün arkasında ise devletin kamu görevlilerinden özel bir güven ve sadakat bağlılığı ile kamu görevini yerine getirmelerini talep etme hususunda sahip olduğu meşru bir çıkarı bulunduğu düşüncesi yer almaktadır.(Şah İsmail Harmancı, B. No: 2018/15359, 17/11/2021, § 39).

18. Somut olayda başvurucunun iktidar partisine mensup, ByLock kullanıcısı siyasetçilerin isimlerinin yazılı olduğu bir listeyi sosyal medya hesabından paylaşmasının hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte olduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında disiplin cezası uygulanmıştır (bkz. §§ 3-6). Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Anılan teşebbüs, anayasal düzeni cebir ve şiddet kullanarak değiştirmeyi amaçlaması ile yarattığı büyük çaplı fiziksel ve psikolojik tahribat dolayısıyla yıllarca ülke gündeminin ilk sırasında yer almış ve teşebbüs sürecine ilişkin meseleler (teşebbüsün nedenleri, arkasındaki yapılanma, süreç yönetimi gibi) gerek basın gerekse toplum nezdinde geniş tartışmalara konu edilmiştir (Evrim Sönmez, B. No: 2019/2241, 12/7/2023, § 24). Bu bağlamda kamu makamları ve yargı organları olgusal temellere dayanarak bu teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğu sonucuna ulaşmıştır (darbe teşebbüsüne ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-36)

19. FETÖ/PDY'nin örgütsel haberleşme için oluşturduğu ve örgüt mensuplarının kullandığı iletişim yöntemlerinden birinin ByLock uygulaması olduğu ise özellikle darbe teşebbüsünden sonra örgütle bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda tespit edilmiştir. Buna göre başvurucunun ByLock uygulamasına dair düşünce açıklamasının ilkesel olarak toplumun dikkatini çeken bir meseleye ilişkin olduğunu ve ülke sorunlarıyla ilgilenme kapsamında kaldığını kabul etmek gerekir (ByLock programına ilişkin geniş değerlendirmeler için bkz. Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, §§ 23-40; kamu görevlisinin ülke sorunlarıyla ilgilenmesi hakkındaki ilkeler için bkz. §16).

20. Öte yandan devlet memurları söz konusu olduğunda bu gibi görüşlerin dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklanıp açıklanmadığı, kişisel tavırlar sergilenip sergilenmediği ve tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığı ifade özgürlüğü incelemesinde değerlendirmeye alınır (Hasan Güngör, § 48; Ömer Yalçın, § 26). Bununla birlikte bir kamu görevlisinin açıkladığı düşünceyi yahut başvuruya konu olayda olduğu gibi başkalarınca açıklanan bir düşünceyi yorumsuz bir şekilde paylaşmasının kamu görevlisinin itibar ve güven duygusuna zarar verdiğinin kabul edilebilmesi için açıklamanın siyasi partilerle yahut siyasal meselelerle ilgili olması tek başına yeterli kabul edilemez. Buna göre kamu görevlilerinin her tür düşünce açıklamasının değil statü hukukunun sağladığı itibar ve güvene aykırılık teşkil ettiği yolunda haklı ve objektif bir kanaat uyandıran açıklamalarının kamu görevlisine duyulan güven ve itibarı sarstığı kabul edilmelidir (Remzi Önel, B. No: 2018/7606, 3/11/2022, §§ 25, 28; Serdar Topal, B. No: 2018/23179, 16/11/2022, §§ 27, 30).

21. Somut olayda idare, disiplin cezasının temel gerekçesi olarak paylaşımın sonucu itibarıyla bir kısım devlet büyüğüne yönelen bir iftira olmasını göstermiştir. O hâlde idare, başvurucunun açıklamalarını somut bir olgusal isnat olarak nitelendirmiştir. Bu noktada

maddi olgu olarak değerlendirilen ifadelerin kanıtlanması beklenirken değer yargısı sayılan ifadeler için ise belli bir olgusal temelin varlığı aranmalıdır (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 57; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 64).

22. Başvurucu; dosya kapsamındaki beyanlarında, eyleminin başkasının iletisini paylaşmaktan ibaret olduğunu ve orijinal iletinin kaynağına ilişkin bir bilgisinin bulunmadığını belirtmek dışında herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Bu itibarla başvuru konusu paylaşımın belirli bir olgusal temeli olduğunu şu hâlde kabul etmek mümkün değildir. Bu anlamda başvurucunun iktidar partisine mensup bazı kişileri ByLock uygulaması ve dolayısıyla FETÖ/PDY ile ilişkilendiren paylaşımıyla herhangi bir temeli olmayan görüşlerin sosyal medya üzerinden yayılmasına neden olduğu söylenebilir.

23. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre herhangi bir somut dayanak olmaksızın özellikle çok sayıda milletvekilinin isminin FETÖ/PYD ile ilişkilendirilmesinin söz konusu paylaşımın yapıldığı tarih itibarıyla hâlihazırda gergin olan toplumda infial yaratılmasına, onları destekleyen geniş kalabalıkların da dâhil olacağı karışıklıkların artmasına ve koşulların daha da ağırlaşmasına sebep olma ihtimali vardır. Buna göre bir kamu görevlisinin iktidarda ya da muhalefette olan herhangi bir siyasi partiyi yasa dışı örgütlerle özdeşleştiren ve toplumdaki siyasal gerilimleri tırmandıran açıklamalarının dengeli ve siyaseten yansız olarak (bkz. § 20) kabul edilmesi mümkün olmadığı için ifade özgürlüğünün korumasından yararlanması da beklenemez (benzer değerlendirmeler için Cem Özaydın, § 40).

24. Yukarıda yapılan tüm açıklamalar ışığında Anayasa Mahkemesi, başvurucunun hizmet dışında gerçekleştirdiği eylemiyle tabi olduğu devlet memurluğu statüsünün sağladığı itibar ve güvene aykırı davranarak kamu görevlisi hakkında disiplin cezasına hükmedilmesini gerektirecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğünün gereklerini yerine getirmediği ve bu itibarla uygulanan disiplin cezasının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği sonucuna ulaşmıştır (kamu görevlisine duyulan güven ve itibara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Remzi Önel, § 25; disiplini etkileyen davranışlardan kaçınma yükümlülüğüne ilişkin olarak bkz. Yasin Agin ve diğerleri, § 63; Şah İsmail Harmancı, § 38; disiplin hukukunun amaçları için bkz. Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, B. No: 2018/24874, 31/3/2022,§ 53).

25. Hiç şüphesiz disiplin cezaları, memurların kariyerleri üzerinde bir tesir bıraktığı gibi kanunlarda yazılı hâllerde memur statüsünün sona ermesine de neden olabilir. Somut olayda ise başvurucunun görece hafif bir disiplin cezası olan kınama cezası -eylemin niteliği gözetildiğinde- ile cezalandırıldığı anlaşıldığından müdahalenin orantısız olmadığı değerlendirilmiştir.

26. Açıklanan gerekçelerle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğuna ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE Kenan YAŞAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, İzmir ili Karabağlar Merkez 25 Nolu Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonunda sağlık memuru olarak görev yapmakta iken sosyal medya hesabı üzerinden başkasına ait bir paylaşımı paylaşması nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüş, mahkememiz çoğunluğunca ihlal olmadığına karar verilmiştir.

2. Mahkememizin çoğunluğunun görüşüne aşağıdaki gerekçeler ışığında iştirak edilmemiştir.

3. Söz konusu paylaşım nedeniyle başvurucu hakkında yapılan disiplin soruşturması neticesinde; paylaşıma dair eylemin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca "Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" kapsamında kaldığı gerekçesiyle başvurucunun kınama cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle başvurduğu idare mahkemesi dava konusu işlemin iptaline karar vermiş, kararın idarece istinaf edilmesi üzerine Bölge İdare Mahkemesi, eylemin sübuta erdiğini belirterek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS)10. maddesinde ifade özgürlüğü “Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.” şeklinde düzenlenmiştir.

6. Anayasamın 26. maddesinin 1. fıkrasına göre “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.”

7. İfade özgürlüğü demokratik toplumların olmazsa olmazı ve tüm özgürlüklerin temelidir. Her şey düşüncenin ifadesi ile başlar. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere ifade özgürlüğü sadece kabul gören, zararsız, kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 52; Ceyhun Tunç, § 43)

8. İfade özgürlüğünün sadece övgü içermesi veya suya sabuna dokunmayan içeriğe sahip olması şeklinde değerlendirilmesi demokratik toplum hedefinden uzaklaştırır.İfade özgürlüğü, büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedefler. Eleştiriye tahammül zordur, ancak bir toplumda ne kadar eleştiri yapılabiliyorsa o kadar demokrasinin varlığından söz edilebilir. Üstelik eleştiri, eleştirilen konunun tarağıdır. Bireyler zaman zaman bir konuda yergi ve sloganlar ile diğer bireylerin dikkatini çekmeye çalışır. Küresel bir köye dönen dünyada bireyler bilgi bombardımanına tutulmaktadır. Bu denli ses arasında bireyin sesini duyurabilmesi ancak düşüncesini belirgin şekilde ifade etmesi ile mümkündür.

9. Şüphesiz bazı bireylerin gereksiz ve yanlış bulduğu bir konu başka bireyler için doğru ve

elzem olabilir. Toplum yaşamı dinamiktir. Bir dönem toplumun çoğunluğunca şiddetle karşı çıkılan bir husus başka bir dönemde genel kabul görebilir. Dünyanın düz olarak bilindiği dönemlerde dünya yuvarlaktır demek delilik olarak görülüyordu.

10. Birey daha çocukken “uslu olursan şeker, uslu olmazsan ceza alırsın” söylemi ile toplumun baskısı ile karşılaşır. Ama bu durum en azından çocuklukta kalmalıdır. Aykırı fikirler, söylemler, yaklaşımlar yanlış bile olsa diğer bireylerin o yaklaşımına karşı argüman geliştirmesine ve toplumun bir bütün olarak gelişmesine katkı sağlar. Sokrates, Atinalıların kendisini ölüme göndereceklerini görerek onları bilgece uyarmaya devam ediyordu: "Ben Tanrı'nın, devletin başına musallat ettiği bir at sineğiyim, her gün her yerde sizi dürtüyor, kandırıyor, azarlıyorum; peşinizi bırakmıyorum.”

11. Bireyin fiziksel ve zihinsel bütünlüğü, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen kişinin maddi ve manevi varlığı kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığının bir parçası olan fiziksel ve zihinsel bütünlüğe keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. 100 m2’de yaşayan bir bireyi 10 m2’de yaşamaya mahkûm etmek nasıl ki bireyin yaşamını fiziksel açıdan olumsuz etkiliyorsa, ifade özgürlüğünün çok fazla sınırlandırılması da bireyin zihinsel açıdan gelişimini engeller. İfade özgürlüğünün çok fazla sınırlandığı toplumlarda birey eleştiri hakkını kullanamaz. Günlük rutinin magazinsel yönü dışında bir açıklama yapamayan bireylerden oluşan bir toplum, demokratik bir toplum değil olsa olsa bir “Tik tok” toplumudur. Oysa ki demokrasi ancak her türlü düşüncenin açıklanabilmesi ve tartışmaların yapılabilmesinin güvencesi olan ifade özgürlüğü ile gelişir.

12. Türkiye AİHS'ni 10 Mart 1954'de onaylamış ve 25 Eylül 1989 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yargı yetkisini kabul etmiştir. AİHM’in (1959-2022) yılları arasında ifade özgürlüğü (10. madde) ihlaline dair verdiği karar sayısı toplam 1067’dir. Aleyhine karar verilen ülkeler arası sıralamada Türkiye 426 ile birinci, Rusya (ki artık AİHM’e taraf değil) 139 ile ikinci ve Fransa 42 karar ile üçüncü sıradadır (www.echr.coe.int). Esas alınan 63 yıllık tarih aralığının yarısında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının AİHM’e başvuru hakkının olmaması ve toplam ihlal kararlarının %40’ının Türkiye aleyhine verildiği dikkate alındığında bireylerin ifade özgürlüğünün AİHS’in öngördüğü seviyede olduğu söylenemez.

13. Somut olayda kamu görevlisi olan başvurucunun iktidar partisine mensup ByLock kullanıcısı siyasetçilerin isimlerinin yazılı olduğu bir listeyi sosyal medya hesabından paylaşmasının hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte olduğu gerekçesiyle hakkında disiplin cezası uygulanmıştır. Çoğunluk görüşünü içeren kararda başvurucunun kamu görevlisi olmasına vurgu yapılmıştır.

14. Anayasa Mahkemesi birçok kararında kamu görevlisinin anayasal ve yasal konumuna, tabi olduğu statü hukukunun getirdiği ödev ve sorumlulukların temel hak ve özgürlükler karşısındaki durumuna ve kamu görevlisine uygulanan disiplin cezalarının amaç ve kapsamına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur.

15. Bu itibarla somut olayda başvurucunun devlet memuru vakarına yakışmayan bir paylaşımda bulunduğunun kabul edildiği göz önüne alındığında idare ve yargı mercilerinin en azından şu değerlendirmeleri yapmaları beklenir:

i. Söz konusu olan ifade özgürlüğü olduğu için devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip

olma haklarının bulunduğu göz ardı edilmemelidir (Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 49; Ömer Yalçın, B. No: 2017/30798, 29/9/2020, § 27; Zeki Çınar, B. No: 2016/3585, 12/6/2019, §§ 34, 35).

ii. Bir kamu görevlisinin açıkladığı düşüncenin kamu görevlisinin itibar ve güven duygusuna zarar verdiğinin veya vakarına yakışmadığının kabul edilebilmesi için açıklamanın siyasi partilerle yahut siyasal meselelerle ilgili olması tek başına yeterli kabul edilemez. Sosyal yönleri de bulunan bireyler oldukları düşünüldüğünde kamu görevlilerinin her tür düşünce açıklamasının değil statü hukukunun sağladığı itibar ve güvene veya vakara aykırılık teşkil ettiği yolunda haklı ve objektif bir kanaat uyandıran açıklamalarının kamu görevlisine duyulan güven ve itibarı sarstığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla eylemlerin değerlendirmesinde hizmet dışında kullanılan ifadelerin dile getirildiği koşullar gözetilmeli ve yapılan ifade açıklamasının kamu görevlisinin bulunduğu konum ve üstlendiği devlet görevinin -içeriğiyle birlikte değerlendirildiğinde- itibar ve güven duygusunu sarsmaya elverişli olduğu veya vakarına yakışmadığı ortaya konulmalıdır (Sinan Akbulut, B. No: 2019/1396, 2/11/2022, § 34).

iii. Bununla birlikte somut olayın koşullarında kamu görevlisinin düşünce açıklamasını, kamu görevi statüsünün ve görev yaptığı alanın kendisine sağladığı unvanı dâhil herhangi bir olanağı kullanarak yapmış ise bunun gösterilmesi gerekir (Âdem Talas [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017, § 47).

iv. Buna ilaveten yapılan düşünce açıklamasının kamu hizmetlerinin sürekliliğini, etkinliğini, verimliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini ne şekilde etkilediğinin ve cezayı gerekli kılan -devlet organizasyonu içinde düzenin bozulması, hizmetlerin yürütülememesi gibi- sonuçların neler olduğunun veya bu tür sonuçlara neden olmasının kuvvetle muhtemel olduğunun ortaya konulması gerekir (Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, §§ 61, 63; Levent Tunçel, B. No: 2017/34185, 16/3/2022, §§ 42, 44).

v. Her durumda kamu görevlisinin ödev ve sorumluluk derecesinin, bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla bağlantılı olarak belirlenmesi gerekmektedir (Hikmet Aslan, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 55).

vi. Değerlendirmelerin oldukça açık, spesifik ve tekil olarak yapılması gerekmektedir (Şah İsmail Harmancı, B. No: 2018/15359, 17/11/2021, § 41).

16. Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Von Hannover/Almanya (no.2) [BD], 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 99). Bu denge kurulurken Anayasanın 13. ve 26. maddeleri kapsamında kanunen öngörülen sınırlı sebeplerle ve meşru amaçlarla, demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi ve hakkın özüne dokunulmaması gereklidir.

17. AİHM, başkalarının şöhret ve haklarının korunması kapsamında ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği konusunda sade vatandaşlarla, kamuya mal olmuş kişileri, kamu görevlileriyle siyasetçileri birbirlerinden ayırarak değerlendirmeler yapmaktadır. Özellikle ifade özgürlüğü ile başkalarının hak ve şöhret değerlerinin çatışması hâlinde; eğer şöhreti söz konusu olan kişi sade vatandaş ise korumayı üst düzeyde şöhretten yana tutmakta, siyasetçinin şöhreti söz konusu ise ilke olarak tercihini ifade özgürlüğünden

yana kullanmaktadır. (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 58)

18. Somut olayda başvurucu, başkasının paylaştığı ByLock kullanıcısı siyasetçilerin isimlerinin yazılı olduğu iddia edilen bir listeyi sosyal medya hesabından paylaşmıştır. 15 Temmuz darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY'nin örgütsel haberleşme için oluşturduğu ve örgüt mensuplarınca kullanılan iletişim yöntemlerinden birinin ByLock uygulaması olduğu özellikle darbe teşebbüsünden sonra örgütle bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda tespit edilmiştir. Buna göre başvurucunun ByLock uygulamasına ilişkin düşünce açıklamasının ilkesel olarak toplumun dikkatini çeken bir meseleye ilişkin olduğu ve ülke sorunlarıyla ilgilenme kapsamında kaldığını kabul etmek gerekir. (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020).

19. FETÖ soruşturmalarında ByLock uygulamasının bireyin iradesi dışında telefona indirildiği gündeme gelmiştir. Nitekim bazı kimselerin mor beyin ve benzeri tuzak yöntemlerle iradeleri dışında ByLock sunucularına yönlendirildikleri Bilgi Teknolojileri Kurumu (BTK) tarafından yapılan teknik çalışmalar sonucunda tespit edilmiştir. Bu şekilde telefonu ByLock uygulamasına yönlendirilen kişi sayısı 11 bin 480 kişidir.

20. Başvurucu paylaşım ile söz konusu uygulamanın (iradi veya irade dışı) milletvekillerinin telefonlarında dahi olacağına dair açılan kamusal tartışmaya katılmıştır.

21. Başvurucu daha sonra bu paylaşımı silmiş ve ilk derece mahkemesinin UYAP kayıtları üzerinden yaptığı incelemeye göre bu fiile ilişkin bir ceza soruşturması veya kovuşturmasına uğramamıştır.

22. Somut olayda başvurucunun paylaşımının bir düşünce açıklaması olduğu kuşkusuzdur. Bununla birlikte bir siyasi partiye mensup ByLock kullanıcısı siyasetçilerin isimlerinin yazılı olduğu bir listeyi paylaşması, bir an için eleştirinin ötesine geçip başkalarının şeref ve itibarına saldırı niteliği taşıdığı düşünülse bile bu durum idarenin ve mahkemenin gerekçesinde yer almamıştır. Kaldı ki somut olayda başvurucu kamu görevlisi, muhataplar ise siyasetçidir. İfade özgürlüğü ile başkalarının hak ve şöhret değerlerinin çatışması hâlinde siyasetçinin şöhreti söz konusu ise Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca tercihin ifade özgürlüğünden yana yapılması gerekir.

23. İlk derece mahkemesi "..., olayın başkasına ait paylaşımı yeniden paylaşmak şeklinde cereyan ettiği, fiilin hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte bir fiil olarak değerlendirilemeyeceği ve ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı, UYAP kayıtlarının incelenmesinden davacı hakkında devam etmekte olan bu fiile ilişkin bir ceza yargılamasının bulunmadığı ve davacının sonradan söz konusu paylaşımı kaldırdığı anlaşılmakla davacıya isnat edilen fiilin sübuta ermediği" ne karar vermiştir.

24. Bölge İdare Mahkemesi ise ilk derece mahkemesinin aksine “...başkasının hazırladığı bir paylaşım da olsa, ilgilinin kendi iradesiyle yaptığı paylaşımın hukuki ve cezai sorumluluk doğuracağının açık olduğu, Devlet memuru olarak tarafsız olması gereken davacının da paylaşımıyla bir siyasi parti aleyhine hareket ettiği ve bu suretle hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunduğu görülmektedir." gerekçesi ile başvurucuya verilen kınamaya dair disiplin cezasını yerinde bulmuştur.

25. Bölge İdare Mahkemesi yapmış olduğu değerlendirmede başvurucunun devlet memuru vakarına yakışmayan bir paylaşımda bulunduğunun kabul edildiği durumlarda dikkate alması gereken yukarıda belirtilen ilkeleri göz önünde bulundurmamıştır. En önemlisi de

başvurucunun söz konusu paylaşımı sonradan kaldırması konusuna değinilmemiştir.

26. Bölge İdare Mahkemesince yapılan değerlendirmelerde kamu görevlisi olan başvurucunun, birey olarak siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğu göz ardı edilmiştir. Başvurucunun yapmış olduğu paylaşımın kamu görevi statüsünün ve görev yaptığı alanın kendisine sağladığı unvanı dâhil herhangi bir olanağı kullanarak yaptığı ortaya konmamıştır. Değerlendirmeler açık, spesifik ve tekil olarak yapılmamış genel ifadelere başvurulmuştur.

27. Son olarak bir kamu görevlisine disiplin cezası uygulanması ceza hukuku anlamında suçluluk tespiti gibi bir ön koşula dayanmamaktadır. Öte yandan bu durum disiplin cezalarının ciddiyeti hakkındaki değerlendirmeyi değiştirmemektedir. Disiplin cezalarının caydırıcı karaktere sahip olduğu açıktır. (Şah İsmail Harmancı, B. No: 2018/15359, 17/11/2021)

28. Söz konusu paylaşım nedeniyle başvurucu hakkında verilen kınama cezası her ne kadar hafif gözükse de başkaca yapacağı düşünce açıklamalarında benzer durumla karşılaşması halinde “aylıktan kesme, kademe ilerleyişinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma” gibi diğer disiplin cezalarını alma ihtimali başvurucu üzerinde caydırıcı bir etki oluşturacaktır. Endişe ve korku ile kafasının içinde kendi karakolunu inşa edip düşüncelerini açıklamaktan korkan bireylerden oluşan bir toplum, demokratik bir toplum olamaz.

29. Temel hak ve özgürlükler, kamu güvenliğine yönelik kaygıların hissedilmediği ortamlarda olması gerektiği şekilde kullanılabilir. Güvenlik kaygısı özgürlük-güvenlik dengesini bozar. Söz konusu denge bozuldukça kaygı artar. Bu kısır döngüden çıkmanın ve dengeyi sağlamanın yolu temel hakların ihlallerine yönelik yargısal denetimlerde AİHS ve Anayasa’nın öngördüğü temel hakların korunmasına dönük kararlar verilmesidir. Amerikan Yüksek Mahkemesi üyesi Yargıç Black’in 1951 yılında bir muhalefet şerhinde şöyle diyordu: “Şu anki kamuoyu itibariyle, bu Komünist başvuruculaların mahkumiyetine az sayıda kişi karşı çıkacaktır. Bununla birlikte, daha sakin zamanlarda, … Mahkeme’nin Birinci Değişiklik’in hürriyetlerini, özgür bir toplumda ait oldukları çok tercih edilen bir yere iade edeceğine dair bir umut da mevcuttur.”

30. Özgürlük ve güvenlik dengesinin daha iyi sağlandığı bir ortamda başta ifade özgürlüğü olmak üzere tüm diğer özgürlüklerin olması gerektiği gibi kullanılabileceğine dair umudumuz mevcuttur.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Kenan YAŞAR

AHMET YAVUZ

B. No: 2019/28133 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/28133

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET YAVUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/28133)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Ahmet YAVUZ

Vekili : Av. Özden SÖNMEZ DOBUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş sözleşmesi feshedilen başvurucunun sendikal tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucunun üyesi olduğu sendika 1975 yılında Ambar İşçileri Sendikası olarak kurulmuş; 2002 yılında Türkiye Devrimci Kara, Hava, Demiryolu İşçileri Sendikası (Nakliyat-İş/Sendika) adını almıştır. Sendika, Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları

Konfederasyonuna bağlıdır.

6. Başvurucu 7/11/2013 tarihinde resmî kayıtlı olarak davalı işyerinde işe başlamış, 15/7/2016 tarihinde Sendika üyesi olmuş, iş sözleşmesi 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi kapsamında 18/7/2016 tarihinde feshedilmiştir.

7. Başvurucu, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiği iddiasıyla Sakarya 3. İş Mahkemesinde işe iade ve sendikal tazminat talepli dava açmıştır.

8. Davalı işverenler ise başvurucunun iş sözleşmesinin işletmesel nedenlerle sonlandırıldığını savunmuştur.

9. Başvurucu, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiğini ispat edebilmek için tanık deliline başvurmuştur. Tanıklar özetle davalı işyerinde 2016 yılının ikinci yarısında sendikalaşmanın başladığını, işten çıkarılanların hep sendikalı olduğunu beyan etmiştir. Tanıklara göre işveren, sendikalı olanları öğrendiği zaman yaptıkları işi askıya alarak sadece asgari ücret almalarını sağlamıştır.

10. İlk derece mahkemesi davanın kabulüne karar vermiştir. Gerekçeli kararda; işverenin başvurucunun iş sözleşmesinin işletmesel nedenlerle sona erdirildiği iddiasının gerçeği yansıtmadığı, bu nedenle geçerli nedenle fesih koşullarının oluşmadığını belirtilmiştir. Kararda devamla; sendikal nedenlerle fesih iddiası incelenmiştir. Bu kapsamda başvurucunun Nakliyat-İş'e 13/7/2016 tarihinde üyelik için başvuruda bulunduğu, 15/7/2016 tarihinde üyeliğinin onaylandığı belirtilmiştir. Yanı sıra, davalı şirket nezdinde çalışan sayısının 331 olduğu, 21 işçinin Nakliyat-İş üyesi olduğu, bu işçilerden üçünün sendikadan istifa ettiği, üyeliği devam eden dört işçinin bulunduğu ifade edilmiştir. Ayrıca kararda, işyerinde 2016 yılının ortalarında sendikalaşma faaliyetlerinin başladığına, aynı yılın Haziran ayında sendika temsilcisiyle bir grup çalışan arasında görüşmeler yapıldığına dikkat çekilmiştir. Sonrasında davalı şirketin bu toplantıya katılanları tespit ettiği, garajda iş vermeksizin boşta beklettiği, sevkiyata çıkarmadığı, akabinde de başvurucunun da aralarında bulunduğu ve işveren tarafından toplantıya katıldıkları tespit edilebilen işçilerin iş sözleşmelerinin sonlandırıldığı vurgulanmıştır. Mahkeme bu kapsamda, başvurucunun Nakliyat-İş Sendikasına 13/7/2016 tarihinde başvurusundan kısa bir süre sonra 18/7/2016 tarihinde, işine son verilmesinin sendikal faaliyetlerden dolayı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

11. İlk derece mahkemesi kararının istinaf yargı yoluna götürülmesi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 32. Hukuk Dairesi işe iade talebi yönünden istinaf talebinin esastan reddine, sendikal tazminat talebi yönünden ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararında; iş sözleşmesinin feshi yönünden ilk derece mahkemesinin tespitleri yinelenmiş, sendikal tazminat yönünden ise, işyerinde sendika temsilcisi ile bir grup çalışan arasında görüşmeler yapılmasına karşın başvurucu ile birlikte görüşmelere katılan tüm işçilerin iş akitlerinin feshedilmediği belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun üye olduğu sendikanın işyerinde yetki alamadığı, davacı tanık beyanları dışında başkaca somut delilin bulunmadığı, feshin sendikal sebeplerle yapıldığının başvurucu tarafça açık, kesin ve hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde ispatlanamadığı kanaatine varılmıştır.

12. Nihai karar başvurucuya 8/7/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 7/8/2019 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

13. 4857 sayılı Kanun'un "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır....

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

..."

14. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Sendika özgürlüğünün güvencesi" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.

(4) İşverenin (…) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (…), 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

(6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

(7) Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.

…”

15. 6356 sayılı Kanun’un 25. maddesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Sendikal neden, işçilerin, sendikaya üye olmaları Sendikal neden, işçilerin, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkarılması veya farklı bir işleme tâbi tutulması olarak tanımlanmıştır."

2. Yargıtay İçtihadı

16. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun sendikal fesih iddiasının değerlendirilmesi bakımından ortaya koyduğu kriterlerle ilgili 7/10/2009 tarihli ve E.2009/9-372, K.2009/416 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... fesih tarihine yakın tarihlerde işyerinde çalışan işçi sayısı, işyerinde çalışan sendikaya üye olan ve olmayan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen, çekilme sonrası çalışmaya devam eden işçilerin olup olmadığı, çıkarılan işçilerin kaçının sendikalı olduğu, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı, toplu iş sözleşmesi prosedürü uygulanmasının söz konusu olup olmadığı, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi halinde teknik yönden bu hususların araştırılması, feshin son çare olarak kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesi gereklidir"

B. Uluslararası Hukuk

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye (B. No: 35009/05, 4/4/2017) kararında, işverenin sendika üyeliğinden ayrılma tehdidine boyun eğmeyerek sendika üyeliğini sürdüren kırk işçinin iş sözleşmesinin ekonomik nedenler ve mesleki yetersizlikler gerekçe gösterilerek feshedilmiş olmasını sendika özgürlüğü yönünden incelemiştir.

i. Anılan karara konu olayda mahkemeler 2004 yılı Temmuz ile Aralık ayları arasında verdikleri kararlarda işçilerin sendika üyeliği sebebiyle işten çıkarıldığı sonucuna ulaşmış ve işçilerin işe iadelerine ya da bir yıllık brüt aylıklarına denk tazminatın işveren tarafından işçilere ödenmesine hükmetmiştir. İşveren, tazminat ödeme seçeneğini tercih ederek işçileri işe başlatmamış ve netice olarak davalı işverene ait işyerinde başvurucu sendika üyesi hiçbir işçi kalmamıştır (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, §§ 17-22).

ii. AİHM; işçilerin ödenen tazminatın yeterliliğini, sendika hakkının kullanımına yönelik işveren tarafından yapılacak müdahalelerde caydırıcılık özelliğine sahip olup olmadığı bakımından incelemiştir. Söz konusu başvuruda başvuran sendika, tazminatın caydırıcı bir nitelik taşımaması nedeniyle işverenin işe iade yerine tazminat ödeme seçeneğini tercih ettiğinden ve bunun sonucunda toplu görüşme ve toplu sözleşme yapma yetkisini elde edemediğinden şikâyet etmiştir (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 48).

iii. Mahkeme, işverenin tazminat ödeme seçeneğini tercih etmesi nedeniyle sendikasızlaşma sürecinin yaşandığını ve sonuç olarak sendikanın o işyerinde üyesinin kalmadığını vurgulamıştır (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 54).

iv. AİHM'e göre bu kayıp sendika yönünden sendikal faaliyetlerin özünü zedeleyen bir sınırlama mahiyetindedir ve ulusal mahkemelerin müdahalenin ölçülülüğüyle ilgili daha detaylı gerekçeler sunmaları gerekir. AİHM, somut olayda derece mahkemesinin haksız

işten çıkarma için kanun tarafından müsaade edilen asgari tutarda tazminata hükmederken -örneğin işten çıkarılan işçinin aldığı ücretin düşüklüğünü ve işveren şirketin ekonomik gücünün büyüklüğünü dikkate almak suretiyle- tutarın önleyici etkisi üzerinde titiz bir inceleme yaptığına dair hiçbir işaretin bulunmadığını belirtmiştir (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 55).

v. AİHM, işverenin işten çıkarılan işçilerin işe iadelerini reddetmesinin ve işverenin çalışanları haksız yere işten çıkarmasının önlenmesi bakımından yetersiz miktarda tazminata hükmetmesinin derece mahkemelerince yorumlandığı biçimiyle kanuna aykırı olmadığını not etmiştir. AİHM ilgili kanunun -derece mahkemesince uygulandığı şekliyle- başvurucu sendikanın çalışanları üyeliğe ikna etme hakkını toplu işten çıkarma yoluyla bertaraf eden işveren için caydırıcı etki doğuracak yeterlilikte bir ceza dayatmadığı sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre sonuç olarak somut olayda ne yasama ne de mahkeme, başvuran sendikanın çalışanları sendikaya üye olmaya ikna etme ve bu suretle toplu görüşme imkânı elde etme hakkının kullanımının güvenceye bağlanması pozitif yükümlülüğünü ifa etmiştir. Bu nedenle başvurucu sendika ile işverenin yarışan menfaatleri arasında makul denge kurulamamıştır (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; kendisi ile aynı kapsamda işten çıkarılan diğer işçilerin davalarının farklı istinaf dairelerinde kabul edildiğini, davalı işyerinde sendikalaşmanın engellenmesi amacıyla işten çıkarıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu Bölge Adliye Mahkemesince bu hususlar değerlendirilmeksizin karar verildiğini, delillerin dikkate alınmadığını belirterek sendika hakkı, adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun iddialarının özünün iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiğine ilişkin olduğu anlaşıldığından iddialarının bir bütün olarak sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

21. Anayasa’nın “Sendika kurma hakkı” kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir…”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

23. Anayasa'nın 51. maddesinde yer alan “çalışanlar ... üyelerinin menfaatlerini korumak için” ibaresi üyelerin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal faaliyetlerinin Anayasa tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır (Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 54). Bu bağlamda sendika hakkı, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirmektedir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

24. Anayasa'nın 51. maddesinde temel bir hak olarak güvence altına alınan sendika hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Sendika hakkı, bu hakka yönelik olarak kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra üyesi oldukları sendikalarca veya kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla sendika hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanı sıra üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı ilgiliye koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir (Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, B. No: 2016/16056, 21/4/2021, § 52; Barış Adıgüzel, B. No: 2016/15802, 8/9/2021, § 29; Anıl Pınar ve Ömer Bilge, B. No: 2014/15627, 5/10/2017, § 36).

25. Devletin sendika hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri kaynağını Anayasa'nın 5. ve 51. maddelerinden almaktadır. Bu yükümlülük devlete, üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendikaya üye olma ve sendikal faaliyette bulunma haklarını kullanmayı engelleyici davranışlarından kaçınmasına yönelik ve sırf bu haklarından yararlandıkları gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulmalarını, ayrımcılığa maruz kalmalarını önleyici tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Bu çerçevede alınacak tedbirlerin üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendika hakkına müdahalede bulunmaları bakımından caydırıcı nitelikte olması gerekir. Öte yandan üçüncü kişiler tarafından sendika hakkına müdahale edilmesi durumunda müdahaleye karşı itirazların öne sürülebileceği ve müdahalenin sonuçlarının giderilmesi açısından gerçek ve etkili koruma temin edecek hukuksal mekanizmaların oluşturulması, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınması, gerekiyorsa tazminat ve benzeri giderimler için dava açma imkânının getirilmesi devletin pozitif yükümlülüklerindendir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Barış Adıgüzel, § 30; Anıl Pınar ve Ömer Bilge, § 37; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71; Kemal Kılıç [GK], B. No: 2019/16400, 28/7/2022, § 59; Muharrem Çimen [GK], B. No: 2016/5002, 23/3/2023, §§ 39, 40). Devletin söz konusu yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin denetimi ise yürütülen sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır.

26. Kamu gücü kullanan makamların her türlü iş ve işlemlerinde öncelikle Anayasa hükümlerini gözetmeleri zorunludur. Nitekim Anayasa'nın 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiştir. Diğer taraftan Anayasa'nın 138. maddesine göre hâkimler Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verir. Görüldüğü üzere yargı organlarının uyuşmazlıkları öncelikle

Anayasa hükümlerini dikkate alarak çözüme kavuşturmaları anayasal bir zorunluluktur. Bu bağlamda bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi Anayasa Mahkemesinin ilk elden yani doğrudan inceleme yapmamasını ifade ettiği gibi esas itibarıyla idari ve yargısal makamların önlerindeki meseleleri ve uyuşmazlıkları öncelikle Anayasa'ya uygun biçimde sonuca bağlamaları yönünden birincil derecede sorumlu olduklarını göstermektedir. Özellikle temel kanunlarda öngörülen dürüstlük ve iyi niyet kuralları, hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi genel ilkeler ile bazı hâllerde olayın özelliklerine ve durumun gereklerine göre hâkime takdir yetkisi tanınması uyuşmazlıkların çözümünde Anayasa'ya uygun yorum imkânı tanıyan söz konusu etkili hukuksal korumanın bir gereği olarak görülmelidir. Dolayısıyla ister özel kişiler arası isterse de taraflardan birinin kamu gücü olduğu uyuşmazlıklar olsun her durumda hâkimin hukuk kurallarını Anayasa'ya uygun bir biçimde yorumlaması ve yargı yetkisinin kullanımı çerçevesinde özellikle Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin korunmasını gözetmesi beklenmektedir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Mehmet Apaydın, B. No: 2015/13099, 8/1/2020, §§ 46, 47).

27. Diğer bir ifadeyle Anayasa'ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestîsinin sınırını oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkimin bir hukuk kuralının anlam ve kapsamını tespit ederken Anayasa'yı ve anayasal ilkeleri hesaba katmaması Anayasa'nın normlar hiyerarşisinin tepesinde yer almasını anlamsız hâle getirir. Bu bağlamda Anayasa kâğıt üzerinde kalan bir metin değil yaşayan, hukuk sistemini yönlendiren, her türlü kamusal tasarrufta gözetilmesi gereken hukuki bir belgedir (Mehmet Fatih Bulucu [GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022, § 76). Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığının gereği olarak hâkimin maddi hukuk hükümlerini uygularken temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlama ölçütlerini ve güvenceleri öncelikle dikkate alması anayasal bir gerekliliktir.

28. Anayasa Mahkemesi, benzer başvurularda mahkemelerin sendikal nedenlerle iş sözleşmelerinin feshinin sendika hakkını ihlal ettiği iddialarını incelemiştir (bkz. Emine Yaşar Kaya ve Melike Gök, B. No: 2020/32802, 19/7/2013, Aydın Okutucu ve diğerleri, B. No: 2020/11279, 24/5/2023, Ayhan Akyüz ve diğerleri, B. No: 2018/6851, 10/5/2023; Refiye Şentürk Varlı, B. No: 2021/10518, 20/7/2023; Emrah Üzegül ve diğerleri, B. No: 2020/22386, 7/6/2023; Muharrem Çimen). Anayasa Mahkemesi bu başvurularda bir iş sözleşmesinin salt sendikal nedenlerle feshedilip feshedilmediğinin tespit edilebilmesi için -Yargıtay ve AİHM içtihatlarında vurgulanan hususları da gözönüne alarak- bazı kriterler belirlemiştir. Bu kriterler, dava konusu olaylara göre genişletilmesi mümkün olmakla birlikte şöyle sıralanabilir;

- Fesih tarihine yakın tarihlerde işyerinde çalışan işçi sayısı, işyerinde sendikaya üye olan ve olmayan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten istifa eden/istifa sonrası çalışmaya devam eden işçilerin olup olmadığı, çıkarılan işçilerin kaçının sendikalı olduğu, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı,

- Sendikal neden kavramının, bir fiilin sendikal olarak değerlendirilebilmesi için sadece kurulu bir sendika tarafından yahut sendika üyeleri tarafından yapılmasının zorunlu olmadığının gözönüne alınması, sendika üyesi olmayan bir işçinin henüz kurulmamış bir sendikanın örgütlenmesi için veya kurulmuş bir sendikanın propagandasını yapmak üzere organizasyon düzenlenmesi ya da düzenlenen bir faaliyete katılması veya destekleyici eylemlerde bulunması (sendikaya üye toplama, sendikal konuşmalar yapma, broşür dağıtma vb.) gibi faaliyetlerin de sendikal faaliyet kapsamında değerlendirilmesi, bunun sonucunda anılan hususların iş sözleşmesinin feshinde etkili olup olmadığının belirlenmesi,

- İş sözleşmesi feshedilenlerin sendikal faaliyette öncü olup olmadıkları,

- Toplu iş sözleşmesi prosedürü uygulanmasının söz konusu olup olmadığı,

- Özellikle sendika üyesi olan ve/veya sendikal faaliyet içerisinde bulunan işçilerin benzer gerekçelerle ve/veya yakın tarihlerde işten çıkarılıp çıkarılmadığı,

- İşyerinde başka sendikalara üye olan işçilerin olup olmadığı, mensubu olduğu sendikadan istifa edenlerin başka bir sendikaya üye olup olmadığı, tüm sendikalı işçilerin toplam işçi sayısına oranı (işyerinin varsa başka şubelerinde çalışan sayısının da dikkate alınarak bu oranın belirlenmesi), bu oranın dava konusu fesih tarihinden önceki ve sonraki dönemlerde ne şekilde değiştiği (örneğin altışar aylık ya da birer yıllık önceki ve sonraki dilimlerin esas alınması),

- Hâlen sendikalı çalışan varsa sayılarının sembolik olup olmadığı, bu kişilerin üye olduğu sendikaların işyerinde toplu iş sözleşmesi imzalayabilmek için yetkili sendika olma ihtimallerinin bulunup bulunmadığı,

- Sendikal fesih iddialarına ilişkin tanık dinlenip dinlenmediği, bilirkişi raporu alınıp alınmadığı; bu delillerin ne şekilde değerlendirildiği, anılan delillere itibar edilmemişse nedenlerinin ilgili ve yeterli gerekçe ile açıklanıp açıklanmadığı,

- Sendikalı olanların veya sendikal faaliyette bulunanların çalışma alanlarında baskıya uğrayıp uğramadığı (bilmedikleri işlerde çalıştırma, işveren tarafından bizzat yahut diğer çalışanlar aracılığıyla sözlü baskı yapılması, sosyal medya hesaplarının takip edilmesi, gerek olmadığı hâlde fazla iş yükleme/fazla mesaiye bırakma, düşük ücretle çalıştırma, özlük haklarından yararlandırmama veya az yararlandırma vb.),

- Sendikal faaliyetlerin iş gücünü etkileyip etkilemediği ve bunun işverence ortaya konulup konulamadığı,

- İşletmesel nedenlerle işten çıkarmalarda öncelikle sendikalı veya sendikal faaliyette bulunan işçilerin çıkarılıp çıkarılmadığı,

- Performans nedeniyle işten çıkarmalarda objektif kriterler belirlenip belirlenmediği, bu kriterlerin sendikalı veya sendikal faaliyette bulunanlarla diğer işçilere aynı şekilde uygulanıp uygulanmadığı,

- Aynı ya da benzer gerekçelerle işten çıkarılan işçilerin başka mahkemelerde görülen davalarının farklı sonuçlandığına ilişkin iddialar varsa bu iddiaların dikkate alınıp alınmadığı, varsa bu kararlardan neden ayrışıldığının izah edilip edilmediği kriterlerin mahkemelerce somut olaya uyduğu ölçüde uygulanması gerekir.

29. Bu kapsamda eldeki başvuruda olduğu gibi sendikal nedenlerle bir iş sözleşmesinin sonlandırıldığı iddia edildiğinde mevzuatın gerektirdiği hususların ve ispat şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmek öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemelerinin olayın şartlarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu açıktır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Önemle değinmek gerekir ki derece mahkemeleri önündeki uyuşmazlık ne kadar Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetleri ilgilendirirse Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu hak veya hürriyete ilişkin sınırlama ölçütlerini ve güvencelerini denetleme yetkisi o kadar artar. Anayasa Mahkemesinin temel görevi Anayasa'da yer alan hükümlerin yeknesak ve doğru bir biçimde

uygulanmasını sağlamaktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa'nın 51. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir. Dolayısıyla yapılan incelemede derece mahkemelerinin yeri alınmamakta, kamusal makamların süreç içindeki tutumları sendika hakkı bağlamındaki usule ilişkin güvenceler açısından değerlendirilmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13328, 19/11/2020, § 40; Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayi İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13351, 15/12/2020, § 40; Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, §57; Muharrem Çimen, § 42; Aydın Okutucu ve diğerleri, § 39). Bu noktada Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, başvuruculaların sendikal nedenlerle işten çıkarıldıkları gerekçesiyle açtıkları davalarda devletin pozitif yükümlülüğünün gerektirdiği şekilde yargısal bir değerlendirme yapılıp yapılmadığına, özellikle derece mahkemelerinin kararlarının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içerip içermediğine ilişkindir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Eldeki başvuruda, ilk derece mahkemesi dosyada mevcut deliller çerçevesinde bir değerlendirme yaparak feshin sendikal nedenlerle gerçekleştirildiği sonucuna ulaşmıştır. Bölge Adliye Mahkemesi ise sendikal nedenle fesih iddiasının ispatlanamadığı gerekçesiyle bu talep yönünden davayı reddetmiştir. Ancak Bölge Adliye Mahkemesi yalnızca başvurucuyla birlikte görüşmelere katılan tüm işçilerin iş akitlerinin feshedilmediği, başvurucunun üye olduğu sendikanın işyerinde yetki alamadığı ve başvurucu tanık beyanları dışında somut delil bulunmadığı değerlendirmesiyle yetinmiştir. Oysa Bölge Adliye Mahkemesince yapılması gereken Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında zikrettiği ve yukarıdaki paragrafta (bkz.§ 28) yinelediği kriterlerin somut olayda uygulanması, ilk derece mahkemesinin ulaştığı sonuçtan farklı bir sonuca ne şekilde ulaşıldığının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilmesi ve bundan sonra sendikal fesih olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği sonucuna varılmasıdır. Dolayısıyla Bölge Adliye Mahkemesi gerekçesinde anılan değerlendirmeler yapılmaksızın eksik verilere dayanılarak sendikal feshin gerçekleşmediği şeklinde varılan tespite katılmak mümkün olmamıştır.

31. Neticede somut başvuruya konu davada Bölge Adliye Mahkemesi, ulusal ve uluslararası hukuk çerçevesinde Anayasa Mahkemesince geliştirilen ve benimsenen kriterleri dikkate almamıştır. Eldeki başvuruda istinaf aşamasında sendika hakkının gerektirdiği düzeyde yeterli bir yargısal inceleme yapıldığı, gerekçelerinin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Bu nedenlerle devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

33. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve 100.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

34. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2)

numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

35. Öte yandan sendika hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca yeniden yargılamaya karar verilmesiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar talebi yeniden yargılama kapsamında giderilebileceğinden maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 32. Hukuk Dairesine (E.2018/251, K.2019/1293) iletilmek üzere Sakarya 3. İş Mahkemesine (E.2016/701, K.2017/549) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RUHİ HALLAÇOĞLU (2)

B. No: 2019/32307 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/32307

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RUHİ HALLAÇOĞLU BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/32307)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kübra KAYA

Başvurucu : Ruhi HALLAÇOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tutuklu olan başvurucuya gelen mektubun Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY)üye olma suçundan Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu bulunmaktadır.

3. Başvurucu, yapmış olduğu başvuruya ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden (AİHM) gönderilen mektubun İnfaz Kurumu personelince açılarak UYAP sistemine kaydedilmiş olmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 19/8/2019 tarihinde Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuştur.

4. İnfaz Hâkimliği 21/8/2019 tarihinde şikâyetin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 1/3/2017 tarihli yazısı gereği terör ve örgütlü suçlardan hükümlü ve tutukluların kendilerine gelen veya göndermek istedikleri mektupların UYAP sistemine kaydedilerek işlem yapılması

gerektiğine, bu kapsamda İnfaz Kurumunun işleminin usul ve yasaya uygun olduğuna işaret edilmiştir.

5. Başvurucu, anılan karara karşı 26/8/2019 tarihli dilekçesi ile Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) itirazda bulunmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi, anılan kararın usul ve yasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle 9/9/2019 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

6. Başvurucu, nihai kararı 13/9/2019 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 16/9/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Başvuru tarihinden sonra 25/6/2021 tarihli 7328 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarına cümleler ve beşinci fıkra eklenmiştir. Anılan değişiklikle hükümlülerin mektuplarının kaydedilme şartları, muhafazası ve imhasına ilişkin kurallar belirlenmiştir. Buna göre kayıt işlemi, terör suçları ve örgüt kapsamında işlenen suçlar ile hükümlünün kurum güvenliği açısından tehlike arz etmesi hâliyle sınırlanmıştır. Kayıtların kural olarak hiçbir kişi ve kurumla paylaşılamayacağı, soruşturma ya da kovuşturmaya konu edilmemişse azami bir yıl süreyle saklanacağı belirtilmiş, imha süreci Cumhuriyet savcısının denetimine tabi tutulmuştur. Söz konusu kanun değişikliğinin ardından Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) 19/1/2021 tarihli yazısı ile yeni düzenlemenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

8. Anılan kanuni düzenleme ve Genel Müdürlük yazısına istinaden başvurucunun infaz kurumlarında bulunduğu 8/12/2016 tarihi ile tahliye olduğu 25/2/2020 tarihi arasında gelen/giden tüm mektup, faks ve telgraflar UYAP bilişim sistemi dosyasından silinmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

10. Başvurucu; 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince resmi makamlara gönderilen evrakın denetime tabi olmaması gerektiğini, tutukluların yazılı haberleşmeleri kısıtlanacak ise de 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesi gereğince bu kısıtlamanın soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı kovuşturma evresinde mahkeme kararıyla gerçekleştirilebileceğini ifade etmiştir. Başvurucu, kendisine AİHM'den gönderilen evrakın UYAP sistemine kaydedilmiş olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

11. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin Kemal Karanfil (B. No: 2017/24776, 24/5/2018) kararından sonra 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarına cümlelerin ve (5) numaralı fıkranın eklendiği ve Genel Müdürlüğün 19/1/2021 tarihli yazısıyla yeni düzenlemenin uygulama usul ve esaslarının belirlendiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda mahkûmiyete konu suç tipi ve hükümlü/tutuklunun tehlikelilik hâline göre ayrıma gidildiği, herhangi bir soruşturma ya da kovuşturmaya konu olmamış belgelerin bir yılın sonunda silinmesinin sağlandığı, hükümlü/tutuklunun resmi makamlara ya da savunması için avukatına gönderdiği mektupların ise UYAP sistemine kaydedilmemesi hususunun kanunla güvence altına alındığı belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne

karşı beyanda bulunmamıştır.

12. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, kendisine gönderilen mektup içeriğinin İnfaz Kurumunca denetime tabi tutularak UYAP sistemine kaydedilmesine ilişkindir. Bireyin kişisel verilerinin ve bu verilerin korunmasına dair menfaatinin özel hayatı kapsamında olduğu açıktır. Haberleşme içeriklerinin ve biçimin, kaydı şeklinde gerçekleşen müdahalenin haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin özel bir şekli olduğu hususunda da tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla eldeki başvurunun Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden ve birlikte incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Kemal Karanfil, § 48).

13. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

14. Anayasa Mahkemesi Kemal Karanfil kararında başvurucunun dış dünyayla iletişimini sağlayan yazışmaların bazı istisnalar haricinde kurum idaresi tarafından denetlenerek UYAP'a kaydedilmesinin, kişiye ait bilgileri içeren mektupların açılıp okunarak sistemde tutulmasının başvurucunun özel hayatına ve haberleşmesine müdahale oluşturduğunu kabul etmiştir (Kemal Karanfil, § 53).

15. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82). Bu bağlamda somut başvuruda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Bu incelemenin -ilgili mevzuatta süreç içinde değişiklikler yapılmış ise de (bkz. §§ 28, 29)- başvuruya konu olay tarihi itibarıyla geçerli olan mevzuat hükümleriyle sınırlı olarak yapılması uygun görülmüştür.

16. Anayasa Mahkemesi Ümit Karaduman kararında, hükümlü ve tutukluların yazışmalarının sistematik olarak kaydedilmesine ilişkin mevzuatın tutulma süresi, bu yazışmalara üçüncü kişilerin erişimi ile içeriğindeki verilerin kullanılması, imhası ve verilerin gizliliğinin sağlanması hususlarına dair açık ve detaylı kuralları içermesi gerektiğini kabul etmiş, anılan hususları içermeyen mevzuatın kanunilik koşulunu sağlamadığı sonucuna ulaşmıştır (Ümit Karaduman, B. No: 2020/20874, 2/2/2022, § 69). Somut olayda ise her ne kadar 7328 sayılı Kanun ile 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesine ek düzenlemeler getirilmiş ise de başvuru tarihi itibarıyla hükümlü/tutukluların mektuplarının kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını, uygulanmasını, idarenin takdir yetkisinin sınırlarını düzenleyen, bununla birlikte muhataplarının yetki aşımı ile keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak niteliğe ve açıklığa sahip kuralların mevcut olmadığı görülmekle anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmadığına kanaat getirilmiştir.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence

altına alınan mahremiyetin ve kişisel verilerin korunmasını isteme bağlamında özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

18. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

III. GİDERİM

19. Başvurucu; ihlalinin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile 100.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

20. 7328 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler ve Genel Müdürlüğün 19/1/2021 tarihli yazısına istinaden başvurucunun infaz kurumlarında bulunduğu 8/12/2016 tarihi ile tahliye olduğu 25/2/2020 tarihi arasında gelen/giden tüm mektup, faks ve telgrafların UYAP bilişim sistemi dosyasından silindiği görülmekle yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

21. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesi, fazlaya ilişkin talebin reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2019/2887, K.2019/2997) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURETTİN GÖNDÜZ

B. No: 2019/38701 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38701

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURETTİN GÖNDÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/38701)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Soner GÖÇER

Başvurucu : Nurettin GÖNDÜZ

Vekilleri : Av. Nevroz UYSAL ASLAN

Av. Ramazan DEMİR

Av. Hüseyin TÜL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; Cizre'de uygulanan sokağa çıkma yasağı sırasında güvenlik kuvvetlerinin güç kullanımı neticesi ölüm meydana gelmesi ve bu olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, cenazenin bulunduğu sıradaki fiziksel durumu, cenazeyi teslim alırken ve defin için dinî merasim sırasında yaşanan zorluklar nedeniyle kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. PKK terör örgütü özellikle 2015 yılından itibaren yaşanan konjonktür ile ilgili gelişmelere bağlı olarak şehir savaşı stratejisini hayata geçirmiştir. Bu strateji çerçevesinde örgüt, şehir merkezlerine eleman, silah ve mühimmat sevk etmiş, yollarda patlayıcı ile tuzaklanmış hendek ve barikatlar oluşturmuş, binaları tünellerle birbirine bağlayarak sığınak ve karargâh olarak kullanmaya başlamıştır. PKK terör örgütünün bu stratejisiyle eylemlerini

kırsal alandan yerleşim merkezlerine taşıyarak şehir merkezlerini silahlı çatışma alanına dönüştürme gayretinde olduğu anlaşılmıştır. Belirli bölgelerde öz yönetim ilan eden ve uzun süreli bir silahlı çatışma için hazırlık yapan PKK terör örgütü, eylemlerine karşı düzenlenecek operasyonlarda yerleşim merkezlerindeki sivil halk ile güvenlik güçlerini karşı karşıya getirmeyi ve güvenlik operasyonlarının sivil halka karşı yürütüldüğü algısını oluşturmayı amaçlamıştır.

3. PKK/KCK terör örgütü anlatılan süreçte Cizre'nin de içinde bulunduğu on sekiz yerleşim merkezinde öz yönetim ilan etmiştir. Bunun üzerine kamu makamları bölge halkının tahliye edilmesini öncelikli tedbir olarak uygulamıştır. Terör örgütünün tahliyeleri önlemeye çalışması karşısında bu merkezlerin bazılarında kamu düzeninin sağlanması, halkın can ve mal güvenliğinin korunması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edilerek güvenlik operasyonları başlatılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruya konu olayların yaşandığı tarihlerde, yalnızca Cizre'de değil sokağa çıkma yasağı uygulanan bir il ve on ilçe merkezinde de (Silvan, Varto, Derik, Dargeçit, Bağlar, Sur, Silopi, İdil, Yüksekova, Nusaybin, Şırnak Merkez) PKK terör örgütüne karşı düzenlenen güvenlik operasyonları devam etmektedir.

4. Bu terör olayları sırasında yaşananların boyutu ve vahameti İçişleri Bakanlığının 23/1/2017 tarihli açıklamasıyla paylaşılmıştır. Bu açıklamaya göre 22 Temmuz 2015 tarihinden itibaren;

i. 247 kamu binasına, 6 baraja, 231 özel ticari işletmeye, 19 ambulansa ve 1.643 araca terör saldırısı düzenlenmiştir.

ii. Güvenlik güçleri PKK terör örgütü tarafından bu saldırılarda kullanılan 45 Bixi, 44 Kanas, 997 Kalaşnikof, 22 M16, 2 Lançer, 2 G3, 3 Zağros, 1 Doçka, 1 M1 olmak üzere toplam 2.166 ateşli silah, 3 havan, 115 roketatar, 1.445 roketatar mermisi, el yapımı 3.046 patlayıcı, 1.341 el bombası, 342.016 mühimmat, patlayıcı yapımında kullanılan 33.546 kg malzeme ele geçirmiştir.

iii. Sokağa çıkma yasağı uygulanan yerleşim merkezlerinde 3.630 çukur kapatılıp barikat kaldırılmış, tuzaklanan 6.187 bomba düzeneği imha edilmiştir.

iv. PKK terör örgütünün saldırılarında 335 sivil vatandaş hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu saldırılarda Derik kaymakamı da terör örgütü mensuplarınca şehit edilmiştir.

5. Cizre ilçesinde ilk olarak 4/9/2015 tarihinden geçerli olmak üzere sokağa çıkma yasağı ilan edilerek güvenlik operasyonları başlatılmıştır. Cizre'de bu tarihten itibaren sokağa çıkma yasakları çeşitli defalar kaldırılmış ancak olayların devam etmesi üzerine yeniden sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihte Cizre'de 14/12/2015 tarihinde ilan edilen ve tam gün esasına göre uygulanan sokağa çıkma yasağı devam etmektedir (başvuru konusu olayların arka planına dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28).

6. 27/1/2016 ve 9/2/2016 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine yapılan 2 (iki) farklı bireysel başvuruda -özetle- güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu yaralanmış olan isimleri başvuru formlarında belirtilen 45 (kırk beş) kişinin, isimleri tespit edilemeyen diğer kişilerle birlikte Bostancı Sokak 23 numaralı bina ile Narin Sokak'ta ve Beyazıt Sokak'ta numarası bilinmeyen iki farklı binanın bodrum katında mahsur kaldıkları, bu kişilerin tıbbi yardıma

ihtiyaç duymalarına karşılık bölgede süren silahlı çatışmalar ve uygulanan sokağa çıkma yasağı nedeniyle dışarı çıkamadıkları iddia edilerek; Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesi talep edilmiştir. Tedbir talepleri -sırasıyla- Mehmet Yavuzel ve diğerleri (B. No: 2016/1652) başvurusunda 29/1/2016 tarihli; Ferhat Balcal ve diğerleri (B. No: 2016/2602) başvurusunda ise 12/2/2016 tarihli ara kararlarıyla reddedilmiştir (başvurularda dile getirilen iddialar, bu kapsamda Şırnak Valiliğinden alınan bilgiler ve başvuru sonrasında gelişen olaylara ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 29-48). Her ne kadar somut başvuruda, 2016/2602 numaralı bireysel başvuru dosyasında başvurucu Nurettin Göndüz'ün yakını olan İ.G. bakımından da başvuru yapılarak tedbir talep edildiği ileri sürülmüş ise de yapılan incelemede ismi belirtilen başvurucular arasında İ.G.nin yer almadığı görülmüştür.

7. Tedbir talebinde bahsi geçen yapılardan olan Bostancı Sokak 23 numaralı (güvenlik güçleri tarafından C-3095 olarak kodlanmış) bina ve çevresinde 20/1/2016 tarihinden itibaren terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında aralıksız silahlı çatışmalar yaşandığı anlaşılmaktadır. Mehmet Yavuzel ve diğerleri dosyasına konu soruşturmalarda elde edilen, güvenlik güçlerinin telsiz konuşmalarına, tutanaklara ve insansız hava aracı (İHA) görüntülerine yansıyan olay tarihindeki silahlı çatışmaların seyri özetle şöyledir (anılan kararda bkz. § 11):

-21/1/2016 tarihinde C-3095 numaralı binada 8-10 kişilik terör örgütü mensubunun bulunduğu tespit edilmiştir. C-3095 numaralı bina çevresinde yoğunlaşan çatışmalarda kalabalık terörist gruplar bu bina ile C 3096, 3064, 2861, 2866 ve 3063 numaralı binalar arasında sürekli geçiş yaparak saldırılarına devam etmiştir. İHA, C-3095 numaralı binadan çıkan on beş kişilik terörist grubun C 3100 numaralı binaya geçiş yaptığını kaydetmiştir. 22/1/2016 tarihinde Yıldız-30 kodlu ekip Ömer Hayyam Sokak üzerindeki barikatı aşmaya çalıştığı sırada terör örgütü mensuplarının saldırısına uğramış ve durmak zorunda kalmıştır. Aynı tarihte 3095 numaralı binadan çıkan on kişilik terörist grubun Nusaybin Caddesi'ne doğru kaçtığı tespit edilmiştir. Teröristler Yıldız-30 kodlu ekibin güvenliği ve barikatın kaldırılması için bölgeye gelen tanka el bombası atmıştır. Yıldız-30 kodlu ekibe ise C-3095 numaralı binadan çıkarak 3064, 3065 ve 3066 numaralı binalara geçen teröristler, otuzdan fazla roket atışı yapmıştır. 23/1/2016-24/1/2016 tarihlerinde bölgede duvarları kırmak ve tünel açmak suretiyle birbirlerine bağlanan binalar arasında terör örgütü mensuplarının geçiş yaptığı görülmüştür. 24/1/2016 tarihinde Kobra 3 unsuru C-3095 numaralı binada muhtemelen iki terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiğini anons etmiştir. 26/1/2016 tarihinde 3095 ve 3096 numaralı binalar arasında terör örgütü mensuplarının bulunduğu tespit edilmiştir. Ekin-20 kodlu ekip, müteaddit kere teröristlere teslim olun çağrısında bulunarak yaralıların tedavi edileceğini anons etmiştir. Ancak bu çağrılara her seferinde roket atılarak ve uzun namlulu silahlarla ateş açılarak karşılık verilmiştir. Bu sırada Ekin-6 ekibinden bir güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Avcı-9 kodlu ekip roket saldırısına uğramış, Yavuz-Mihmandar kodlu ekibe Bixi tabir edilen ağır makineli silahla ateş açılmıştır. Yoğunlaşan çatışmalarda Avcı kodlu ekiplerin bölgedeki binalara sızması üzerine çatışmaların 20 metreye kadar bir mesafeden devam etmiş, Sur Mahallesi'ndeki bazı binalardan Cudi Mahallesi'ndeki güvenlik güçlerine keskin nişancı atışı yapılmıştır. Bu sırada Poyraz 12 kodlu ekip terör örgütü mensuplarının yaralanan kendi arkadaşlarını infaz ettiklerini anons etmiştir. 27/1/2016 günü sabah saatlerinde çatışmaların yoğun olarak devam ettiği 3095, 3106 ve 3100 numaralı binalara güvenlik güçlerince tank atışı yapılmıştır. 29/1/2016-30/1/2016 tarihlerinde 3095, 3096 ve 3106 numaralı evlerden güvenlik güçlerine roket ve uzun namlulu silahlarla saldırıda bulunulması üzerine

çatışmalar yeniden şiddetlenmiştir. Avcı kodlu birimlerin 3095, 3096 ve 3097 numaralı binalara sızma operasyonu yapmak istemesi üzerine bu binaları ateşe veren terör örgütü mensupları kaçmaya başlamıştır. Bu sırada özellikle Avcı-12 kodlu ekip terör örgütü mensuplarının yoğun ateşi altında kalmıştır. Teröristlerce ateşe verilen 3096 numaralı binada tuzaklanan bir el yapımı patlayıcının (EYP) infilak etmesi üzerine çok güçlü bir patlama yaşanmıştır (aynı bölgede ilerleyen tarihlerde yaşanan çatışmalarla ilgili telsiz kayıtları için ayrıca bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §138).

8. C-3095 numaralı bina ve çevresinin, güvenlik güçlerince kontrol altına alınmasının ardından; Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) kararına istinaden belirtilen binada 12/2/2016 tarihinde adli arama yapılmıştır. Bu aramada 26 (yirmi altı) kişinin cesedi, 3 (üç) adet av tüfeği, 1 (bir) adet üzerinde dolu şarjör takılı olan AK-47 saldırı tüfeği, ceplerinde iki el bombası olan 1 (bir) hücum yeleği ve 1 (bir) adet telsiz ele geçirilmiştir. Arama işlemleri video ve fotoğraf kaydına alınmış, tüm bulgulara olay yeri inceleme tutanak ve raporlarında ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Ele geçen materyal üzerinde tozlama yöntemi ile yapılan vücut izi araştırmasında herhangi bir ize rastlanmamıştır.

9. Bulunan cesetlerden, olay yeri inceleme ekibince 19 ile numaralandırılan kimliği belirsiz ceset üzerinde Cumhuriyet savcısı huzurunda, kamera kaydı ve fotoğraf çekimi ile kayıt altına alınmak suretiyle adli ölü muayene işlemi yapılmıştır. İşlem sırasında, cesedin tamamen yanmış olduğu, yaş, cinsiyet, boy ve kilo gibi ayırt edici özelliklerin belirlenemediği görülmüştür. Cesetten parmak izi ve svap örneği alınması da mümkün olmamıştır. Muayene sonucunda, kesin ölüm nedeninin tespit edilememesi nedeniyle klasik otopsi işlemi yapılması gerektiği mütalaa edilmiştir.

10. Bir gün sonra, Cumhuriyet savcısı huzurunda, fotoğraf çekimi ile kayıt altına alınmak suretiyle otopsi işlemi yapılmıştır. 4 numara verilen ve her iki diz üstünden ampute vaziyetteki cesedin erkek cinsiyette olduğu, çok ileri karbonizayon derecesinde yanık olduğu, kafatasının açık olduğu görülmüştür. Yapılan otopsi neticesinde, kişinin ölümünün, mühimmat patlaması ile uyumlu karbonizayon derecesinde yanığa bağlı çoklu kemik, yumuşak doku ile iç organ erimesi sonucu meydana geldiği mütalaa edilmiştir. İşlem sırasında cesetten kimlik tespiti için DNA analizi yapılmak üzere doku örneği de alınmıştır.

11. Cesedin kimliğinin tespit edilmesi için DNA incelemesi yaptırılmıştır. Adli Tıp Kurumu raporuna göre ölen şahıs ve başvurucu Nurettin Göndüz'den alınan DNA örneklerinin baba-oğul yönünden uyumlu olduğu ve ölenin başvurucunun yakını İ.G. olduğu tespit edilmiştir.

12. Başvurucu, Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesinde -özetle- oğlu İ.G.nin Manisa'da üniversite öğrencisi olduğunu, İ.G.nin tam tarihini hatırlamadığı bir gün kendisini arayarak Cizre'de olduğunu, basın açıklaması yapacaklarını ve ardından şehirden ayrılacaklarını söylediğini beyan etmiştir. Başvurucuya göre sokağa çıkma yasağının ilan edilmesinden sonra İ.G. kendisine sokağa çıkma yasağının kalkmasının ardından Cizre'den ayrılacağını söylemiştir. Başvurucu, İ.G.nin Cizre'ye nasıl ve kimle geldiğini bilmediğini, bildiği kadarıyla herhangi örgütle bir alakasının bulunmadığını ileri sürmüştür.

13. Başsavcılıkça yapılan soruşturma kapsamında şu işlemler yapılmış ve aşağıdaki bilgilere ulaşılmıştır:

i. Kolluk tarafından düzenlenen Kamera Araştırma Tutanağı ve Fail Araştırma Tutanağına göre olay yeri ve çevresini gören herhangi bir MOBESE ve kamuya/özel kişiye ait kamera

sisteminin bulunmadığı, olaya ilişkin herhangi bir tanık veya fail tespit edilmediği bildirilmiştir.

ii. Kolluk tarafından düzenlenen Arşiv Araştırma Tutanağı'na göre, İ.G. hakkında, devam eden adli bir tahkikat veya yakalama emri bulunmadığı gibi aranan şahıslardan olmadığı; herhangi bir suç kaydının veya kapalı veya açık dava dosyasının da bulunmadığı tespit edilmiştir. Aynı tutanakta İ.G. hakkında herhangi bir tanık veya gizli tanık teşhisi veya beyanı da bulunmadığı ifade edilmiştir.

iii. Kolluk tarafından düzenlenen İnternet Tespit Tutanağı'na göre güvenlik güçlerinin terör örgütüne müzahir yayın yaptığını değerlendirdiği ANF isimli ajansın internet sitesinde İ.G.nin ölümünün, terör örgütünün silahlı aparatlarından YPS mensubu olarak sahiplenildiği; benzer şekilde anfturkce.net adlı internet sitesinde YPS üyesi G. Toprağa verildi başlıklı haber yapıldığının tespit edildiği bildirilmiştir.

14. Başsavcılıkça aynı binada cesetleri bulunan kişilere ilişkin yürütülen soruşturmalar kapsamında beyanı alınan F.M. adlı tanık; çatışmalar sırasında güvenlik güçlerinin alanı daraltmaları üzerine kalabalık bir terörist grupla Cudi Mahallesi'nin sonuna doğru ilerlediklerini, çevreye örgüt mensupları yerleştirdikten sonra bodrum kata indiklerini, burada DEM-GENÇ mensubu olan AK-47 silahlı kişilerin, örgütün dağ kadrosundan şahısların ve YDG-H mensuplarının bulunduğunu, bodrumda sivil vatandaş olmadığını, güvenlik güçlerinin çağrısını duyduğunda teslim olmak istediğini ancak diğer örgüt mensuplarınca engellenerek darbedildiğini beyan etmiştir (Mehmet Yavuzel ve diğerleri, § 13). [C-3095 sayılı bina ve çevresinde gerçekleşen olaylarla ilgili olarak Şırnak Valiliği ve Adalet Bakanlığı (Bakanlık) tarafından gönderilen bilgi ve belgeler için ayrıca bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 29-59; Bostancı Sokak No: 23 adresinde bulundukları belirtilen ancak cesetleri Niran Sokak'ta başka bir evde (C-3185) bulunan M.T. ve A.Y.'nin ölümleriyle ilgili ceza soruşturmalarında elde edilen bilgiler için anılan kararda bkz. §§ 117-143, 186-204].

15. İ.G.nin ölümüne ilişkin yürütülen soruşturma neticesinde Başsavcılık 10/6/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda, İ.G.nin diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada güvenlik güçlerince öldürüldüğü kabul edilmiştir. Kararda bu kabule gerekçe olarak; Cizre ilçesinde ikamet etmediği anlaşılan İ.G.nin DEM-GENÇ adı altında Cizre İlçesine sokağa çıkma yasağından birkaç gün evvel gelmesi, İ.G.nin cesedinin bulunduğu yerde örgüt mensuplarına ait 25 cesedin daha ele geçirilmiş olması, yine ölene ait cesedin yanında örgüt üyeleri tarafından kullanılan silahların ele geçirilmiş olması, örgüte müzahir olduğu değerlendirilen sitelerde İ.G.den YPS savaşçısı olarak bahsedilmesi gösterilmiştir. Bu kabul ve tespitler sonrası kararda; İ.G.nin meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü, güvenlik güçlerinin yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları; güvenlik güçlerinin kanunun verdiği yetkiyi kullandıkları ve verilen emri ifa ettikleri, bu durumun da hukuka uygunluk nedenleri arasında yer aldığı, sonucuna ulaşmıştır. Kararda ayrıca operasyonu gerçekleştiren güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla, roket atarlarla, el yapımı patlayıcı ve mayınlarla saldırılar gerçekleştirilmiş olduğuna, bu saldırılarda çok sayıda polis ve askerin şehit olduğuna, bunun yanı sıra terör örgütünün silahlı saldırıları esnasında çok sayıda sivil vatandaşın da yaralandığına ve vefat

ettiğine vurgu yapılarak kullanılan gücün orantılı olduğuna dikkat çekilmiştir.

16. Başvurucu karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Cizre Sulh Ceza Hâkimliği 2/10/2019 tarihli kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda yer verilen benzer gerekçeler ile itirazın reddine hükmetmiştir.

17. Başvurucu, nihai kararı 8/10/2019 tarihinde öğrendikten sonra 6/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

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

A. Kötü Muamele Yasağı, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı İle Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, cenazenin bulunduğu sıradaki fiziksel durumu, cenazeyi teslim alırken ve defin için dinî merasim sırasında yaşanan zorluklar nedeniyle kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilen gerekçelerle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 396-400).

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu; güvenlik kuvvetlerinin gereksiz ve orantısız güç kullanması neticesi ölüm meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının, ölüm olayları ile ilgili soruşturmalarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından belirlenen kriterlere riayet edilmemesi nedeniyle yaşam hakkı bağlamında etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde -özetle- suç işlenmesinin önlenmesi ve diğer kişilerin yaşamlarının korunması amacı kapsamında mutlak zorunlu ve orantılı bir güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölüm olayında yaşam hakkının esası bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği, derhâl başlatılan soruşturmada olayın gerçekleşme koşullarını ortaya çıkaracak tüm delillerin toplanarak soruşturmanın makul bir sürede tamamlanması karşısında yaşam hakkının usul boyutu bakımından da bir ihlalin oluşmadığı ifade edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutu Yönünden

24. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. Somut başvuruda ceza soruşturmasında ölümlerin güvenlik kuvvetlerinin güç kullanımı sonucu meydana geldiği kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi somut başvuruda ceza soruşturması sonucunda varılan İ.G.nin güvenlik güçlerince düzenlenen operasyon sırasında öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığı kanaatindedir.

25. Öldürme fiilinin devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiği belirlendikten sonra yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınmalıdır. Bu kapsamda devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının olmasıdır.

26. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen kuralları detaylı olarak incelemiş ve bu düzenlemelerin hangi görevlilerin hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanacaklarını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiğini, böylece kanunilik ölçütünü karşıladığını değerlendirmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 335-339). Somut başvuruda bu tespitten ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

27. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun sayılması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir.

28. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin güç kullanımının bu istisnai durumlardan meşru müdafaa kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Başvuruya konu olayda meşru müdafaa şartlarının gerçekleştiğine dair kabul ceza soruşturmaları sonucunda elde edilen İ.G.nin terör örgütünün Cizre ilçesindeki silahlı eylemlerine katıldığı yönündeki delillere dayanmaktadır (özetlenen bu deliller ve Anayasa Mahkemesinin aynı yöndeki kabulü için bkz. §§ 7-14). Bu delillerle birlikte İ.G.nin cesedinin yoğun terör saldırılarının ve silahlı çatışmaların yaşandığı, girişleri terör örgütü mensuplarınca hendek ve barikatlarla kapatılan, patlayıcılarla tuzaklanan bir alanda otomatik silahlar, bunlara ait mühimmat ve el bombaları ile birlikte bulunması, İ.G.nin güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada ve meşru müdafaa şartları altında öldürüldüğüne dair güçlü bir kanaat oluşturmaktadır.

29. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi kapsamında ateşli silahlar, roketatarlar ve patlayıcılar kullanarak gerçekleştirdiği, ülke topraklarının bir kısmını işgal amacı taşıyan, yüzlerce kişinin ölümü ve binlerce kişinin yaralanması ile sonuçlanan yaygın terör olaylarının ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiğini açıklamıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 342). Dolayısıyla somut başvuruda İ.G.nin ölümleriyle sonuçlanan güç kullanımının güç kullanan güvenlik görevlilerinin kendilerinin ve başkalarının hayatını koruma amacı yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesi anlamında bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine varılmıştır.

30. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun kabul edilebilmesi için sağlanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gereğidir. Yaşam hakkı söz konusu olduğunda ölçülülük kriteri diğer haklarda yapılan incelemeye nazaran daha sert bir teste tabi tutulmalıdır. Bir başka

deyişle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır.

31. Toprak bütünlüğünü ve vatandaşlarının yaşamlarını korumanın devletin temel varlık nedenlerinden biri olduğu izahtan varestedir. Somut başvurudaki gibi silahlı ayaklanma ve devletin topraklarından bir kısmını işgal etme girişiminde bulunulduğu bir olayda kamu otoritesinin geri çekilme veya eylemden kaçma gibi bir zorunluluğu olduğu kabul edilemez. Bilakis böyle bir durum eldeki bütün imkânlarla harekete geçerek mevcut silahlı ayaklanmayı hukuka uygun bir şekilde bastırmak için eylemde bulunmayı gerektirir. Zira aksi tutum devletin, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini koruma yönündeki pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilecektir. Dolayısıyla somut başvuruya konu vahim terör olaylarının önlenmesi ve ayaklanmanın bastırılması için ölümcül güç kullanılmasının elverişli bir yol olmadığı söylenemez.

32. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında Cizre'de düzenlenen güvenlik operasyonu öncesi hazırlanan harekât planını ayrıntılı bir şekilde değerlendirerek silahlı ayaklanmanın bastırılması meşru amacıyla yürütülen operasyonun somut olayın koşullarında mutlak zorunluluk ve orantılılık ilkelerine uygun olarak ve can kayıplarının en aza indirilmesi için gerekli özen gösterilerek planlandığı sonucuna varmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 350-356). Aynı operasyon kapsamında gerçekleşen somut başvuruya konu olay bakımından farklı değerlendirme yapılmasını gerektirir yön bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

33. PKK terör örgütünün kendi ifadesiyle öz yönetim ilanını takip eden süreçte Cizre'de yaşanan terör hadiselerinin iki temel özelliği bulunmaktadır: Bunlardan birincisi yaşanan çatışmaların süreklilik arz etmesidir. Yoğunluğu zaman zaman artıp azalsa da yaşanan çatışmalar hiçbir zaman kesintiye uğramamış, güvenlik güçlerinin hendek ve barikatlarla kapatılan alanlara her müdahalesine terör saldırısı ile karşılık verilmiştir. Terör olaylarının ikinci özelliği ise saldırıların öngörülemez olmasıdır. Terör örgütü üyelerinin hendek ve barikatlarla kapatılan cadde ve sokaklarda, ayrıca buralardaki tünellerle birbirine bağlı binalar arasında sürekli hareket hâlinde olmaları, bazı çatışmaların sivillerin bulunması muhtemel mahallerde gerçekleşmesi nedeniyle potansiyel saldırının nereden geleceği, hangi şiddette olacağı ve ne zaman başlayacağının güvenlik güçlerince önceden bilinmesi neredeyse imkânsızdır. Bu durum; karşılık verilecek silahların türü, karşılığın derecesi, başka bir deyişle kullanılacak gücün orantılılığı bakımından isabetli bir muhakemeyi de önemli ölçüde engellemektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], §§ 359 ve 366).

34. Bu koşulları gözönünde bulundurmaksızın güvenlik güçlerinin operasyonlarda hangi araç ve silahları kullanabilecekleri konusunda bir değerlendirme yapmak ya da hangi araç ve silahların kullanılacağını kamu makamlarına dikte etmek güvenlik güçlerine, kendilerinin ve üçüncü kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokacak şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek anlamına gelecektir. Son derece karmaşık ve zor koşullar altında gerçekleştirilen güvenlik operasyonlarında yöntem ve araçların seçimi konusunda operasyonu icra eden kamu makamlarının takdir hakları olduğu kuşkusuzdur.

35. Başvuru dosyasındaki delillere göre PKK terör örgütü adına güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüten İ.G., güvenlik güçlerine teslim olmayı hiç düşünmeden, girişleri barikat ve hendeklerle kapatılmış olan, üzerinde çok sayıda tuzaklanmış el yapımı patlayıcı madde ve el bombası bulunan, yoğun çatışmaların devam ettiği Cudi Mahallesi'ne gelmiş ve

silahlı faaliyetlerine devam etmiştir.

36. Somut başvuruya konu olayda çatışma bölgesindeki kalabalık terörist gruplar; güvenlik güçlerine keskin nişancı tüfekleri, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar ve roketatarlar kullanarak kesintisiz ve öngörülemez saldırılar düzenlemektedir. Bu saldırılarda binalar arasında terör örgütü üyelerince açılan tüneller vasıtasıyla eleman ve mühimmat transferi yapılmaktadır. İ.G.nin cesedinin bulunduğu bina olan C-3095 ve yakınındaki C-3158 binadan güvenlik güçlerine roketatar, otomatik silahlar ve el bombası kullanılarak saldırılar düzenlenmiştir. Bu binalarda bulunan terör örgütü mensuplarına yönelik "Teslim ol." çağrılarına ateş açılarak karşılık verilmiştir. Belirtilen terör saldırılarında güvenlik güçlerinden yaralanan ve şehit olanlar bulunmaktadır. Dolayısıyla güvenlik güçlerinin bu binalardaki terör örgütü üyelerinin teslim olma iradelerinin olmadığını ve ağır silahlarla gerçekleştirdikleri saldırılarına devam edeceklerini değerlendirmeleri son derece tabiidir (Terör saldırılarında Cizre'de 66 güvenlik görevlisi şehit olmuş ve 428 görevli yaralanmıştır. bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, § 272; C-3095 sayılı binadan roketatarla gerçekleştirilen terör saldırısı ile güvenlik güçlerinin ölüm ve yaralanmalarına neden olan diğer terör saldırıları ile ilgili bilgiler için ayrıca bkz. anılan karar §§ 57-59).

37. Bu açıklamalar ışığında somut başvuruya konu olayda silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak mukabele edilmesinin silahlı ayaklanmayı bastırmak, güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu, somut olayın açıklanan şartları altında güvenlik güçlerinin kendilerinin ve başkalarının hayatlarını koruma ve silahlı ayaklanmayı bastırma meşru amaçlarına daha hafif bir sınırlama ile ulaşmalarının mümkün olmadığı, dolayısıyla ölümcül güç kullanmalarının mutlak zorunlu olduğu kanaatine varılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda öldürmeme yükümlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Yönünden

39. Kamu görevlilerinin güç kullanımı neticesi ölüm olayının meydana geldiği durumlarda kamu makamlarının bu ölüm olayıyla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Bu yükümlülük yaşam hakkı bağlamında usul yükümlülüğü olarak adlandırılmaktadır. Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin güç kullanımları sonucu meydana gelen ölümlerle ilgili ceza soruşturmalarının etkili olduğunun kabul edilebilmesi için olması gereken nitelikleri birçok kararında ayrıntılı olarak açıklamıştır (etkili soruşturma yükümlülüğünde benimsenen temel ilkeler için pek çok karar arasından bkz. Cemil Danışman, §§ 95-100; Gazal Kolanç ve diğerleri, § 369).

40. Somut başvuruya konu olayda kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmalarda İ.G.nin öldüğünü tespit etmesinin ardından kendiliklerinden harekete geçerek ceza soruşturması başlattıkları anlaşılmıştır. Derhâl başlatılan bu soruşturma, olayların karmaşık yapısı, olay tarihinde bölgedeki genel durum ve delil toplanmasındaki güçlükler dikkate alındığında makul bir sürede tamamlanmıştır. Başvurucu, yakınının ölümü nedeniyle başlatılan soruşturmalarda belge örneklerine erişebilmiş; kendisini avukatla temsil ettirmiş ve kararlara itiraz hakkını kullanmıştır. Dolayısıyla somut başvuruya konu ceza soruşturmasında resmî bir soruşturmanın resen başlatılması, soruşturmanın makul bir

süratle yürütülüp tamamlanması, başvurucunun soruşturma işlemlerine katılımının sağlanması ve soruşturmanın gerektiği ölçüde kamu denetimine açık olması koşullarının yerine getirildiği değerlendirilmiştir.

41. Anayasa Mahkemesi, Gazal Kolanç ve diğerleri kararında soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 373). Somut başvuruya konu soruşturmada arama kararının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman olay yeri inceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcısının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturma için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcısının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilinde tüm tedbirlerin alındığı kanaatine varılmıştır.

42. Başvurucunun soruşturmanın yeterli olmadığı yönündeki diğer iddiası olayda sorumluluğu olduğu iddia edilen kamu görevlilerinin ifadelerinin alınmamasına ilişkindir. Soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirleyerek yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almaktır. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Bilakis ifade alma da dâhil herhangi bir soruşturma işleminin yerine getirilmemesi ancak bu belirtilen amaç doğrultusunda faydalı olacaksa etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir. Nitekim yaşam hakkının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği iddiaları incelenirken açıklandığı üzere başvuru dosyasındaki deliller; İ.G.nin Cizre'deki silahlı terör eylemlerinde yer aldığını ve son olarak eylemlerine devam etmek üzere girişleri barikat ve hendeklerle kapatılmış olan, yoğun silahlı çatışmaların devam ettiği bir bölgede bulunan C-3095 numaralı binanın olduğu alana geldiğini, İ.G.nin cesedinin bulunduğu bu binadan güvenlik güçlerine ağır silahlarla terör saldırıları yapıldığını göstermektedir (bkz. § 7). Bu tespitlere ve soruşturmada ulaşılan benzer sonuca göre toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle soruşturma açısından kritik önemi olan delillerin somut olayın koşullarında özen yükümlülüğüne uygun olarak toplandığı, çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmamasının ise etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olmadığı kanaatine varılmıştır.

43. Bu açıklamalar ışığında İ.G.nin ölümüyle ilgili soruşturmaların yeterli olduğu ve soruşturmalar neticesinde verilen kararların eldeki delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLKER GİRGİN

B. No: 2019/39782 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/39782

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKER GİRGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/39782)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : İlker GİRGİN

Vekili : Av. Emre AKARYILDIZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, infaz hâkimliğine yapılan şikâyetin esasa girilmeden reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, infaz hâkimliğine başvurarak kendisine gelen mektup, faks ve telgrafların ceza infaz kurumu bünyesinde bulunan mektup okuma komisyonu tarafından okunması ve sonrasında Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) kaydedilmesi uygulamasının kaldırılmasını talep etmiştir. İnfaz hâkimliği; şikâyet konusu işlemin 10/10/2016 tarihli Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü yazısına istinaden yapıldığını ve ceza infaz kurumu idaresinin takdirinde olmadığını belirterek anılan işlemlere karşı idari yargı yolunun açık olduğu gerekçesiyle talebin görev yönünden reddine karar vermiş, ağır ceza mahkemesi başvurucunun bu karara itirazını kesin olarak reddetmiştir.

3. Başvurucu, nihai hükmü 27/11/2019 tarihinde öğrendikten sonra 2/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

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

6. Başvurucu; kişisel verilerini de içeren özel yazışma niteliğindeki mektuplarının sakıncalı olup olmadıklarına bakılmaksızın UYAP'a taranarak süresiz bir şekilde muhafaza edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin, söz konusu uygulamaya karşı yaptığı şikâyetin derece mahkemelerince duruşma yapılmaksızın incelenmesi ve esasa girilmeksizin görev yönünden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık, başvurucunun UYAP'a kayıtlı gelen/giden tüm mektup, faks ve telgraflarının Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün Mektup ve Faksların UYAP Sistemine Kaydedilmesi ve Silinmesi başlıklı 4/8/2021 tarihli genel yazısı uyarınca otomatik olarak silinmesi nedeniyle mağdur sıfatı bulunmadığı ve infaz hâkimliğinin idari yargı yolunun görevli olması nedeniyle talebi esastan incelemediği görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. Başvuru, özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

9. İnfaz hâkimliklerinin kuruluş, görev, çalışma esas ve usullerini düzenleyen 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 5. maddesinde ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı Kanun'un 4. maddesinde ise hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak infaz hâkimliklerinin görevlerinden biri olarak sayılmıştır (Meral Danış Beştaş (3), B. No: 2017/37087, 13/10/2020, § 44).

10. Anayasa Mahkemesi benzer bir başvuruda derece mahkemelerince ortaya konulan bu yaklaşımın temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamadığını belirtmiş ve ihlal sonucuna ulaşmıştır (Meral Danış Beştaş (3), §§ 47-49).

11. Başvurunun özü, başvurucunun UYAP'a kaydedilen mektuplarının silinmesine ilişkindir. Mektupların UYAP'a kaydedilmesi işleminin dayanağı ise Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün yazısıdır. Bununla beraber başvurucu, İnfaz hâkimliğine yaptığı şikâyette söz konusu yazıya istinaden kendi mektuplarının kaydedilmesinden yakınmaktadır. Diğer bir ifadeyle, başvurucunun şikâyetinin konusu işlemin dayanağı olan yazı değil, bu yazı uyarınca kendisi hakkında tesis edilen birel işlemdir. İnfaz hâkimliği kararında ise şikâyet konusu işlemin ceza infaz kurumu idaresinin takdirinde olmadığının belirtilmesiyle yetinilmiştir.

Kararda, şikâyet konusunun 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve infaz hâkimliklerine mahpusların hak ve hürriyetlerinin korunması adına geniş bir görev alanı tanıyan düzenlemenin kapsamına hangi nedenlerle girmediği hususunda ikna edici açıklamalarda bulunulmadığı görülmektedir.

12. Başvurucunun infaz hâkimliğine yaptığı şikâyetin 4675 sayılı Kanun kapsamında olmadığı yönünde verilen kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği, başvurucunun iddialarının incelenmesine ve uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemelerince verilen kararların dayanağı olarak gösterilen ilgili mevzuatın başvuruya konu işlemin hukuka ve Anayasa'ya uygun olup olmadığının denetlemesini yasaklamadığı da dikkate alındığında derece mahkemelerince ortaya konulan bu yaklaşım, temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamamıştır. Neticede başvurucuya, özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında olduğunu ileri sürdüğü müdahalenin ortadan kaldırılması talebiyle başvurabileceği ve asgari güvenceleri içeren, pratikte de işleyen etkili bir hukuk yolunun sunulmadığı sonucuna varılmıştır.

13. Açıklanan gerekçelerle özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

III. GİDERİM

14. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasını istemiş ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

15. Başvuru konusu mektupların UYAP'tan silindiği dikkate alındığında ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

16. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Basri BAĞCI'nın KARŞIOYU ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 20 ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Basri BAĞCI'nın KARŞIOYU ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 18.800 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 Silivri 1. İnfaz Hâkimliği (E.2019/4202, K.2019/5227) ve Silivri 1. Ağır Ceza Mahkemesi (2019/2753 D. İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Ceza infaz kurumunda bulunan başvurucu kendisine gelen mektupların tümünün taranmak suretiyle UYAP sistemine kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı gösterilmesini isteme ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakları ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur.

2. Aşamalarda talebini idareye ve akabinde itirazen infaz hakimliğine ileten başvurucu müracaatlarından olumlu bir sonuç alamamasına rağmen, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 10/10/2016 tarihli bir yazısı üzerine başlatılan uygulama yine aynı merci tarafından 4/8/2021 tarihli diğer bir talimatla ortadan kaldırılmıştır.

3. İnfaz Hakimliği başvurucunun müracaatını değerlendirirken red gerekçesi olarak yakınmaya konu işlemin Genel Müdürlüğün bir tasarrufu olup bu konuda idari yargı yoluna müracaat edilmesi gerektiğini işaret etmiştir.

4. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 4 ve 5. maddelerinde hakimliğin hangi konulara bakacağı hüküm altına alınmış olup, Bakanlığın düzenleyici işlemleri bu kapsam dahilinde değildir. Bu tür işlemlere karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesi gereğince "İptal Davası" açılması gerektiğinden, infaz hakimliğinin verdiği karar yerindedir.

5. Başvurucu hatalı bir yargı yoluna müracaat ettikten sonra ve asıl tüketilmesi gereken muhakeme yoluna müracaat etmeden bireysel başvuruda bulunduğundan "Başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle konunun kabul edilemez olduğunu değerlendiriyoruz.

6. Diğer taraftan şikâyete konu uygulama, ihdas edildiği usulle 4/8/2021 tarihinde ortadan kaldırıldığından ve buna bağlı olarak başvurucunun mağdur sıfat ortadan kalktığından, esasa ilişkin değerlendirme sonucunda "kişi bakımından yetkisizlik" kararı verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden çoğunluğun ihlal yönündeki kararına iştirak edilmemiştir.

Üye Basri BAĞCI

MEHLİKA BETÜL YEDİKARDEŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/42843 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/42843

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHLİKA BETÜL YEDİKARDEŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42843)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Mehlika Betül YEDİKARDEŞ

2. Melike BALTACI

3. Merve BALTACI SHIMELL

4. Şükriye BALTACI

Başvurucular Vekili : Av. Coşkun ATILĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kayyıma devredilen şirketlerin hisse devir işlemlerinin muvazaalı olduğunun aksi ispat edilemez kanuni karine hâline getirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 11/12/2019 ve 3/7/2020 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyon, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

4. 2020/20550 numaralı başvuru eldeki başvuruyla birleştirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular Akfel Commodities Turkey Holding Anonim Şirketinin (Akfel Holding/Şirket) hissedarıdır.

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen soruşturma kapsamında Başsavcılığın talebi üzerine İstanbul 13. Sulh Ceza Hâkimliği 1/12/2016 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması ile (FETÖ/PDY) irtibatı ve örgüte finansal desteği bulunduğuna dair tespitler nedeniyle Akfel Holdinge ve bağlı şirketlerine Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun (TMSF) kayyım olarak atanmasına karar vermiştir. Kararda, 6758 sayılı Kanun ile kabul edilen 15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (674 sayılı KHK) 19. maddesinin ikinci fıkrası ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi dayanak gösterilmiştir. Kararın gerekçesinde Mali Suçları Araştırma Kurulunca (MASAK) hazırlanan 29/11/2016 tarihli inceleme raporuna atıfta bulunularak Akfel Holdingin %83.74 hissesinin şüpheli M.F.B.ya, %14.78 hissesinin şüpheli M.A.B.ya ait olduğu, diğer 3 hissenin de %0.49 oranında diğer aile fertlerine ait olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca Şirket tarafından para havalesi yapılan gerçek ve/veya tüzel kişilerin büyük çoğunluğunun FETÖ/PDY'ye üye olma ve terörizmin finansmanı suçlarından haklarında soruşturma yapılan kişiler oldukları vurgulanmıştır. Bununla birlikte Gelir İdaresi Başkanlığı kayıtlarına göre Şirketin mal veya hizmet alımlarına ilişkin verdiği Form Ba bildirimlerinde bazı şirketlerin yer almadığı dolayısıyla paraların hangi amaçla gönderildiğinin tespit edilemediği ifade edilmiştir. Ayrıca Şirketin hesaplarından FETÖ/PDY ile iltisak veya irtibatları tespit edilerek kapatılan bazı kurumlara havale işlemleri yapıldığının tespit edildiği izah edilmiştir.

8. M.F.B. hakkında İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır. Söz konusu soruşturma ve kovuşturmada başvurucular taraf değildir. Ancak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2020/57135 soruşturma numaralı başka bir dosyada, Merve Baltacı Shimmel dışındaki başvurucular hakkında da FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan başlatılan soruşturmanın 17/3/2023 tarihinde takipsizlikle sonuçlandığı anlaşılmaktadır.

9. İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği 11/2/2019 tarihli kararıyla; Akfel Holding ile Akfel Grubu Baltacı Ailesi ve Akfel Holding ile Akfel Grubu şirketleri tarafından, Akfel Holding ve Akfel Grubu şirketlerinin hisselerine ilişkin yapılmış olan devir ve temlik işlemlerinin muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılması ve söz konusu devirlerin ticaret sicilinden resen terkin edilmesine karar verilmiştir. Kararda 6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesi ile 25/7/2018 tarihli 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrası dayanak gösterilmiştir. Kararda özellikle Baltacı Ailesi, Akfel Holding ve Akfel Grubu şirketleri ile ilgili soruşturmanın başladığı 21/5/2014 tarihinden yasal düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihe ve/veya TMSF'nin kayyım olarak atandığı tarihe kadar anılan şirketlerin hisselerine ilişkin yapılmış olan devir ve temlik işlerinin muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılmasına ve söz konusu devirlerin ticaret sicilinden resen terkin edilmesine karar verildiği belirtilmiştir.

10. Bu kararın infaz işlemlerini yapacak olan kamu kurumlarında tereddütlerinin giderilmesine yönelik olarak 11/2/2019 tarihli kararda tespiti yapılan dönemi kapsayan tüm hisse devirlerinin belirtilmesi ve bu şekilde ilgili kurumlara bildirilmesi Başsavcılıkça talep edilmiştir. Bunun üzerine İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği, 4/3/2019 tarihli kararda aynı gerekçeye dayanılarak ayrıca tespit edilen hisse devirleri tek tek belirtilerek, belirtilen hisse devirlerinin ticaret sicilinden resen terkin edilmesine karar vermiştir.

11. Başvuruculaın 4/3/2019 tarihli karara yaptıkları itirazı inceleyen İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 24/5/2019 tarihinde itirazı yerinde görmeyerek itirazın reddine karar vermiştir. Başvuruculaın benzer itirazları Mahkeme tarafından da 29/6/2020 tarihli duruşmada incelenerek söz konusu taleplerin hükümle birlikte değerlendirilebileceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

12. Nihai kararlar, başvurucular vekili tarafından 24/11/2019 ve 29/6/2020 tarihinde öğrenilmiştir. Başvurucular vekili 11/12/2019 ve 3/7/2020 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 674 sayılı KHK'nın 19. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve olağanüstü halin devamı süresince terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca şirketlere ve bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesi uyarınca varlıklara kayyım atanmasına karar verildiği takdirde, kayyım olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu atanır."

14. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla iptal edilen 7086 sayılı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılır ve ticaret sicilinden resen terkin edilir."

15. 7145 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten Fonun kayyım olarak atandığı tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılır ve ticaret sicilinden resen terkin edilir."

16. 5271 sayılı Kanun’un 133. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret

sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.

(2) Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.

(3) İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilirler.

17. Anayasa Mahkemesi 7086 sayılı Kanun'un 4. maddesinin iptali istemini incelemiş ve 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla anılan maddeyi iptal etmiştir. İptal kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

367. Kuralda, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi gereği kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten, kuralın yürürlüğe girdiği tarihe kadarki süreçte yapılan devir ve temliklerin muvazaalı kabul edilerek iptal edileceği hükme bağlanmıştır.

...

370. Kuralla, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi gereği kayyım atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarih ile kuralın yürürlüğe girdiği tarihler arasında hukuk düzeninin öngördüğü şekilde şirket ortaklık pay ve hakkı elde eden kişilerin devir ve temliklerinin geçersiz sayılarak iptal edilmesi, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını sınırlandırdığı gibi hukuk düzeninin öngördüğü şekilde geçerli olarak yapılan devir ve temliklerin temelinde yatan işlemlerin (hisse devir sözleşmesi, alacağın temliki vs.) geçersiz sayılması suretiyle Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü de sınırlandırılmaktadır.

371. Mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca temel haklara sınırlama getiren düzenlemelerin, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

372. Kuralın millî güvenliğe ve kamu düzenine aykırı faaliyetlerin odağı hâline gelebilecek şirketlerin mal varlığının kaçırılmasının önlenerek bunların anılan faaliyetlerde finanse edilmesini engellemek amacıyla ihdas edildiği dolayısıyla meşru bir amacının olduğu ve bu amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olduğu söylenebilir.

373. Kuralla, kayyım atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarihten 8/3/2018 tarihine kadarki süreçte şirket ortaklarının pay ve haklarına ilişkin üçüncü kişilerle yaptıkları devir ve temlikler muvazaalı kabul edilerek iptal edilmekte ve resen ticaret sicilinden terkin edilmektedir. Kural, yapıldığı dönemde yürürlükteki hukuk kurallarına göre geçerli olarak varlık kazanmış ve tamamlanmış hukuki işlemlere doğrudan müdahale ederek bu işlemlerin geçerliliğini ortadan kaldırmaktadır.

374. Kural kapsamındaki devir ve temlikler (sözleşmeler), aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karine oluşturulmak suretiyle geçersiz hale getirilmektedir.

Başka bir ifadeyle kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin kuralla getirilen kanuni karinenin aksini yani işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânları bulunmamaktadır. Bu yönüyle kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfîlikleri önleyecek yasal güvencelerin temin edilmediği anlaşılmaktadır.

375. Buna göre hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibariyle yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğu kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kural, kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

376. Bu çerçevede kuralın olağan dönemde Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde yapılan tespit, kuralların olağanüstü dönemde Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirmeyi kapsamamaktadır.

377. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

..."

18. Anayasa Mahkemesi 7145 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasının iptali istemini incelemiş ve 30/6/2022 tarihli ve E.2018/137, K.2022/86 sayılı kararıyla anılan maddenin iptali istemini reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

1015. Şirket ortaklık pay ve haklarının mülkiyet hakkı kapsamında olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında 'Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.' denilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Sözleşme özgürlüğü devletin kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanıması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

1016. Kuralla, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi gereğince kayyım atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarih ile TMSF'nin kayyım olarak atandığı tarihler arasında hukuk düzeninin öngördüğü şekilde şirket ortaklık pay ve hakkı elde eden kişilerin devir ve temliklerinin geçersiz sayılarak iptal edilmesi, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını sınırlandırdığı gibi hukuk düzeninin öngördüğü şekilde geçerli olarak yapılan devir ve temliklerin temelinde yatan işlemlerin (hisse devir sözleşmesi, alacağın temliki vs.) geçersiz sayılması suretiyle Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğüne de sınırlama getirilmektedir.

1017. Kuralın millî güvenliğe ve kamu düzenine aykırı faaliyetlerin odağı hâline gelme şüphesi bulunan şirketlerin mal varlığının kaçırılmasının önlenerek bunların anılan faaliyetlerin finanse edilmesinde kullanılmasını engellemek amacıyla ihdas edildiği dolayısıyla meşru bir amacının olduğu ve bu amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

1018. Kuralla, kayyım atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarihten TMSF'nin kayyım olarak atandığı tarihe kadarki süreçte şirket ortaklarının pay ve haklarına ilişkin üçüncü kişilerle yaptıkları devir ve temlikler muvazaalı kabul edilerek iptal edilmekte ve resen ticaret sicilinden terkin edilmektedir. Kural belirli bir dönemde yapılan ve o dönemde hukuken varlık kazanmış ve tamamlanmış hukuki işlemlere yönelik müdahale öngörmektedir.

1019. Kural kapsamında işlemin yapıldığı dönem şartları (ceza soruşturmasının başlaması) muvazaanın varlığının ortaya konulmasında yeterli bir olgu olarak görülmüş ise de kuralda kişilerin somut olay koşullarında devir işleminin geçerli hukuki nedenlere dayandığını ispat etmesini engelleyen herhangi bir durum öngörülmemiştir.

1020. Dolayısıyla kuralda kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin muvazaanın olgusal temelini oluşturan gerçek iradeye aykırı işlem tesis edildiğinin aksini iddia ve ispat etme imkânlarının olmadığı söylenemez. Bu yönüyle kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfîliği önleyecek yasal güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

1021. Bu açıdan hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibariyle yürürlükte olan kanun hükümlerine göre kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının muvazaalı olduğu kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kuralla mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ölçülü olmadığı söylenemez.

1022. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir."

19. Anayasa Mahkemesi 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 12. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının iptali istemini incelemiş ve 31/5/2023 tarihli ve E.2018/77, K.2023/105 sayılı kararıyla anılan fıkraları iptal etmiştir. İptal kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

260. Dava konusu kurallar ile 7086 sayılı Kanun'un 4. maddesi benzer niteliktedir. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline hükmedilmiştir.

261. Anılan kararın gerekçesinde kural kapsamındaki devir ve temliklerin (sözleşmeler), aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karine oluşturulmak suretiyle geçersiz hâle getirildiği, başka bir ifadeyle kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin kuralla getirilen kanuni karinenin aksini yani işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânlarının bulunmadığı, bu yönüyle kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfîlikleri önleyecek yasal güvencelerin temin edilmediği; hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğunun kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kuralın, kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirdiği belirtilmiştir (AYM, E.2018/81, K. 2021/45, 24/6/2021, §§ 369-376) .

262. Dava konusu kurallar açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 4. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde

belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

263. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa’nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucular, tarafı olmadıkları soruşturma dosyasında bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimlikleri tarafından Anayasa aykırı düzenlemelere dayanılarak ve gerekçesiz olarak hukuka aykırı karar verilmesinden ve bu kararların kendilerine tebliğ edilememesinden yakınmaktadır. Başvurucular bu gerekçelerle masumiyet karinesi ile kanunsuz suç ve ceza olmaz, silahların eşitliği, hukuki güvenlik ve eşitlik ilkeleri ile adil yargılanma, gerekçeli karar, savunma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. Bakanlık görüşünde, Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınmasının faydalı olacağı belirtilmiştir.

23. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanında işlem tarihinde haklarında soruşturma olmadığını, Merve Baltacı Shimmel haricindeki başvurucular hakkındaki soruşturmanın da takipsizlikle sonuçlandığını beyan etmiştir. Başvurucular ayrıca müdahalenin beş yılı aşkın zamandır devam etmesini ayrıca şikâyet konusu yaparak başvuru formundaki beyanlarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "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."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvuruculların temel şikâyeti hisse devirlerinin muvazaalı kabul edilmesine yöneliktir. Sulh Ceza Hâkimlikleri devrin muvazaalı olup olmadığı yönünde bir inceleme yapmadan doğrudan kanuni düzenlemelere atıf yaparak karar verdikleri gözetildiğinde başvuruculların şikâyetlerinin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararında, incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılmadığı gözetildiğinde eldeki bireysel başvuruda da Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmayacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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

27. Geçersiz kabul edilen şirket hisselerinin başvurucular adına kayıtlı olması mülkün var olduğu sonucuna ulaşılması için yeterli görülmüştür.

a. Genel İlkeler

28. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

29. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

30. Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa’nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

31. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 46, 48).

32. Devletin taşınmaz mülkiyetinin kaybı sonucunu doğuran kamu gücü işlemlerinin hukuka aykırılığı iddialarını ileri sürebileceği, gerekirse mülkten yoksun bırakan işlemin sonuçlarını

telafi edebilecek başvuru yollarının oluşturulması Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda mahkemelerce başvurucuların hisse devirlerinin muvazaalı olmadığı iddiası, 7086 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 7145 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasına dayalı olarak davanın esası incelenmeden reddedilmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararında yukarıda alıntılanan 7086 sayılı Kanun'un 4. maddesini Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı görerek iptal etmiştir. Bu kararda söz konusu devirlerin, aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karine oluşturulmak suretiyle geçersiz hâle getirildiği vurgulanmıştır. Böylelikle hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğu kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kuralın, kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna varılmıştır. 7082 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının iptaline ilişkin 31/5/2023 tarihli ve E.2018/77, K.2023/105sayılı kararında da benzer şekilde hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümlerine göre kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının muvazaalı olduğu kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kuralla mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ölçüsüz olduğu ifade edilmiştir (bkz. §§ 17, 19).

34. Dolayısıyla anılan iptal kararları doğrultusunda hisse devrinin geçersiz sayılmasına ilişkin kararlara karşı açılan davanın esasının incelenmemesi nedeniyle somut olayın koşullarında mevcut davanın etkili bir başvuru yolu olma kapasitesini yitirdiği değerlendirilmiştir. Bu itibarla söz konusu devir işlemine ilişkin olarak aksi ispat edilemeyen bir karineden hareketle bu devir işleminin muvazaalı olmadığının ortaya konulması imkânının kaldırılmış olması mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlaline yol açmıştır.

35. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

36. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılamaya hükmedilmesini talep etmiştir.

37. Başvuruda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

38. Bu ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini giderecek şekilde yeniden yapılacak yargılamada ilgili uyuşmazlık hakkında

gereken kararı vermek Mahkemenin takdirindedir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2020/41) GÖNDERİLMESİNE,

D. 811,50 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.611,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYTAÇ ÜNSAL

B. No: 2020/5813 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5813

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYTAÇ ÜNSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5813)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin Ozan ADIYAMAN

Başvurucu : Aytaç ÜNSAL

Vekili : Av. Hatice ASLAN ATABAY

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda fiziksel şiddete maruz kalınması ve olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/9/2018 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Burhaniye T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilen başvurucu 2/12/2018 ile 17/12/2018 ve 15/3/2019 ile 22/3/2019 tarihleri arasında duruşma nedeniyle misafir tutuklu olarak Marmara Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda alıkonulmuştur.

3. Başvurucu, Silivri Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) sunduğu 20/12/2018 tarihli dilekçeyle 17/12/2018 tarihinde ceza infaz kurumundan sevk edilmesinde görevli olan jandarma personelinin fiziksel şiddetine maruz kaldığını açıklayarak jandarma personelinden şikâyetçi olmuştur. Başsavcılık tarafından yürütülen 2019/75 numaralı soruşturmada başvurucunun iddiaları hakkında 15/4/2019 tarihinde kovuşturmaya yer

olmadığına karar verilmiştir.

4. Başvurucu, Başsavcılığa sunduğu 29/5/2019 tarihli ikinci dilekçeyle ceza infaz kurumundan sevk edilmesinde görevli olan aynı jandarma personelinin ve onunla birlikte hareket eden kolluk görevlilerinin 18/3/2019 tarihinde de kendisine fiziksel şiddet uyguladıklarını ileri sürerek şikâyetçi olmuştur. Dilekçeye başvurucunun avukatı ile birlikte bir avukat ve bir stajyer avukat tarafından hazırlanan 5/4/2019 tarihli tutanak da eklenmiştir. Tutanakta başvurucuya karşı keyfi şekilde fiziksel güç uygulandığı ileri sürülmüştür. Ayrıca anılan dilekçede, başvurucu hakkında 18/3/2019 tarihinde düzenlenen sağlık raporlarının temin edilmesi de talep edilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünün ekindeki belgeye göre jandarma personeli tarafından düzenlenen sevk/nakil devriyesinin görev sonuç raporunda "Silivri Cezaevi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Burhaniye T Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakli istenilen Aytaç ÜNSAL (DHKP-C) isimli H/T emniyet ve güvenlik açısından kol saati ve kemerini çıkartmasını talep ettiğimizde çıkarmayacağını söylemiş ve Jandarma personeline karşı direnmiştir. Direnmesine istinaden kendisine zarar vermeyecek şekilde zor kullanılmış kemer ve kol saati tarafımızca muhafaza edilmek üzere teslim alınmıştır." şeklindeki tespit yer almıştır. Bununla birlikte başvurucu hakkında düzenlenen 22/3/2019 tarihli adli muayene raporunda "Her iki bilekte iç ve dış [Okunamadı.] Abrazyon (sıyrık) izleri bulunmaktadır." bulgularına ve"hastanın lezyonları BTM ile giderilebilir." ifadesine yer verilmiştir.

6. Başvurucunun 29/5/2019 tarihli şikâyeti üzerine başlayan 2019/6971 numaralı soruşturmada, yukarıda açıklanan 2019/75 numaralı soruşturmaya atıf yapılarak mükerrer soruşturma nedeniyle kovuşturma imkânı bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına bir delil toplanmadan karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Müşteki vekilinin şikayet dilekçesinde özetle; Tutuklu/Hükümlü müvekkilinin cezaevinde sevki sırasında görevli jandarma personeli tarafından işkenceye maruz kaldığını beyan ederek şikayetçi olduğu, buna karşılık bir örneği dosya arasına alınan müştekiye ait dilekçeden görüldüğü üzere aynı konu/şikayete ilişkin C.Başsavcılığımızca soruşturma yürütüldüğünün görüldüğü,

Müştekinin aynı olaya ilişkin şikayeti nedeniyle C.Başsavcılığımızın 2019/2634 K. Sayılı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, söz konusu takipsizli[k] kararına müşteki tarafından itiraz edildiği ve Silivri Sulh Ceza Hakimliği'nin 2019/2003 D.İş sayılı kararı ile itirazın reddedildiği, dolayısıyla mükerrer soruşturma halinin gerçekleştiği, ayrıca 5271 s.CMK 172/f.2'de 'Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz.' düzenlemesine yer verildiği, müşteki vekilinin dilekçesinin müştekinin önceki dilekçesini tekrarlamaktan ibaret olduğu, bu nedenle açıklanan kanun maddesinde düzenlenen şartın da gerçekleşmediği anlaşıldığından..."

7. Başvurucu vekili tarafından anılan karara karşı yapılan itiraz, Başsavcılığın kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle Silivri Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/12/2019 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

8. Başvurucu nihai kararı 7/1/2020 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 5/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından

yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu;

i. Ceza infaz kurumundan sevk edilmesinde görevli olan jandarma personelinden daha önce şikâyetçi olması nedeniyle ortaya çıkan husumete bağlı olarak jandarma personelinin "Beni şikâyet etmişsin, ne oldu bak bir şey çıkmadı." dediğini, zorla yere yatırarak kendisine fiziksel şiddet uyguladığını,

ii. Maruz kaldığını ifade ettiği kötü muameleye ilişkin iddiaları hakkında Başsavcılığın etkili ceza soruşturması yürütmekten kaçındığını, herhangi bir delil toplanmadan, şikâyet ettiği olayın gerçekleştiği tarih konusunda yanılgıya düşülerek aynı olayla ilgili ikinci kez soruşturma yürütüldüğü gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini,

iii. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yaptığı itirazın Sulh Ceza Hâkimliğince incelemeden reddedildiğini ileri sürerek kötü muamele yasağı kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğünün, adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

11. Konuya ilişkin insan hakları yargısı içtihadını sunan Bakanlık; başvuruya konu soruşturmanın mükerrer olmadığını kabul etmekle birlikte aynı olaya ilişkin daha önce yapılan soruşturmada jandarma personelinin güç kullanımının hukuka uygun olarak değerlendirildiğini, ikinci soruşturmada da Başsavcılığın bu değerlendirmesinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

12. Başvuru kapsamında ileri sürülen iddiaların tümü kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

13. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle negatif yükümlülük olarak kamu otoritelerinin kişilerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirdiği gibi ayrıca pozitif yükümlülük olarak devlete kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Sınırları belli bazı durumlarda, mevzuata uygun olarak ve sadece kaçınılmaz hâllerde aşırı olmaması şartıyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir. Bununla beraber fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller prensip olarak kötü muamele yasağını ihlal edecektir. Anayasa’nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Yürütülmesi gereken ceza soruşturmasının etkili kabul edilebilmesi için derhâl başlatılması, sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi, olayı çevreleyen tüm hususları aydınlatması, nesnel ve tarafsız analizlere dayanması, olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, özenle yürütülmesi ve suç tespit edildiği takdirde eylemle orantılı bir cezayla sonuçlandırılmış olması gerekir. Kontrol altındaki kişilerin vücutlarında bir yaralanma tespit edilmişse ve kötü muamele iddiaları da varsa yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü idari ve yargısal kurumlarıyla devlete aittir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, Tahir Canan, B. No: 2012/969,

18/9/2013, Dilan Dursun, B. No: 2015/18831, 2/11/2022).

14. Başvurucu hakkında düzenlenen 22/3/2019 tarihli adli muayene raporunda başvurucunun her iki el bileğinde sıyrık tespit edilmiştir. Ayrıca jandarma personeli tarafından düzenlenen görev sonuç raporuna göre emniyet ve güvenlik gerekçeleriyle kol saati ve kemerini çıkarması talebine karşı başvurucunun direnmesi nedeniyle anılan eşyalar zor kullanılarak teslim alınmıştır (bkz. § 5).

15. Devletin yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna göre zor kullanmanın gerekliliği ve ölçülülüğü hakkında açıklama yapma yükümlülüğünün aracı da ancak etkili bir ceza soruşturması olabilir.

16. Başsavcılık; başvurucunun mağduru olduğu, tarafları ve niteliği aynı olan farklı bir olay nedeniyle yürütülen soruşturmayı ve bu soruşturma sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı gerekçe göstererek aynı olayla ilgili mükerrer (ikinci kez) soruşturma açıldığını kabul etmiştir (bkz. § 6). Hâlbuki başvurucunun mağduru olduğu ilk soruşturma şüphelilerin 17/12/2018; mükerrer olduğu kabul edilen soruşturma ise 18/3/2019 tarihindeki eylemlerine ilişkindir. Her ne kadar her iki soruşturmanın tarafları ve şikâyetin niteliği aynı olsa da olayların birbirinden farklı olduğu açıktır.

17. Başsavcılık tarafları ve niteliği aynı olan olayın tarihiyle ilgili yanılgıya düşerek sonuca ulaşmış ve mükerrer kabul ettiği eylemle ilgili soruşturma yürütmeden kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

19. Bu aşamada kötü muamele yasağının maddi boyutu yönünden bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmiştir.

III. GİDERİM

20. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden soruşturma yapılması ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

22. İhlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya talebiyle sınırlı olarak manevi zararları karşılığında net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Silivri Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2019/6971) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURGAY KILIÇ

B. No: 2020/21022 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/21022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGAY KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/21022)

Karar Tarihi: 14/12/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 7/2/2024-32453

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Turgay KILIÇ

Vekili : Av. Habip KILINÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şirkete yatırılan paranın iadesi talebiyle açılan dava sırasında yapılan kanuni düzenleme sonucu alacağın tahsil imkânının ortadan kaldırılması nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Bakanlık görüşü başvurucuya tebliğ edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1966 doğumlu olup Almanya'da ikamet etmektedir.

6. K. Holding Anonim Şirketi (K. Holding) 22/11/1995 tarihinde Konya'da kurulmuştur.

7. Başvuru dilekçesi ekinde sunulan belgelere göre 19/6/2014 tarihinde K. Holding ve K. İnşaat Tarım ve Sanayi İşletmeleri Anonim Şirketi (K. İnşaat) tarafından düzenlenen hisse senedi teslim tutanağı başvurucu ve K. Holding temsilcisi tarafından imzalanmıştır. Bu belgeye göre başvurucu, 200 adet K. İnşaat ve 490 adet K. Holding hisse senedini merkezî kayıt kuruluşu nezdinde kaydileştirmek üzere K. Holdinge teslim etmiştir.

8. K. Holdinge ait şirket ünvanı 5/6/2017 tarihinde Konya Ticaret Sicil Müdürlüğünce tescil edilerek B. Holding Anonim Şirketi (B. Holding) olarak değiştirilmiştir.

9. Başvurucu 26/10/2017 tarihinde Konya 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Ticaret Mahkemesi) B. Holding aleyhine, şirket ortağı olmadığının tespitine ve fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere şimdilik 15.000 TL'nin dava tarihinden itibaren işletilecek ticari faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi talebiyle dava açmıştır. Başvurucu bu davada, B. Holdingin kendisi de dâhil birçok kişiden para topladığını, mevzuata aykırı ortaklık ilişkisi kurduğunu, B. Holding tarafından kandırılıp borsaya girmeye zorlandığını ve paraların istendiği her an iade edileceği taahhüdünde bulunulmasına rağmen parasını tahsil edemediğini ileri sürmüştür.

10. Ticaret Mahkemesi 7/11/2018 tarihinde davanın kabulüne, başvurucunun B. Holding ortağı olmadığının tespitine ve 15.000 TL'nin dava tarihi olan 26/10/2017'den itibaren değişen oranlarda hesaplanacak avans faizi ile birlikte başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinde özetle;

i. Benzer nitelikte yüzlerce dava dosyası bulunduğu,

ii. Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin doğduğu ve devam ettiği dönemde yürürlükte olması nedeniyle uyuşmazlığa uygulanacak 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 329. ve 405. maddelerine göre anonim şirket ortaklarının şirkete sermaye olarak koydukları hisse bedellerini geri istemelerinin mümkün olmadığı ancak davanın şirket ortağı olunmadığı temeline dayanılarak açıldığı,

iii. B. Holdingin ortakların sermaye olarak verdiğini isteyemeyeceğine ilişkin yasal düzenlemeyi kullanarak para yatıran kişileri grup şirketlerden herhangi birinde veya birkaçında düşük nominal bedellerle şeklen ortak gibi gösterdiği,

iv. B. Holdingin tahsil ettiği paraları muhasebe kayıtlarına yansıtmayarak para iadesi taleplerini reddettiği, taraflar arasında sahih bir ortaklık ilişkisi bulunmadığı, B. Holdingin aldığı paraları iade etmesi gerektiği,

v. Başvurucunun 26/10/2017 tarihi itibarıyla bakiye 25.733,93 TL alacağı olduğu belirtilmiştir.

11. Taraflar, istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Konya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 17/1/2020 tarihinde istinaf talebinin kabulüne, Ticaret Mahkemesi kararının kaldırılmasına, yeniden hüküm kurulmasına ve açılan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına kanun yolu kapalı olarak karar vermiştir.

12. Bölge Adliye Mahkemesi kararının gerekçesinde özetle;

i. Ticaret Mahkemesi kararı sonrası 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Kanun'un 41. maddesi

ile 25/3/1987 tarihli ve 3332 sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a geçici 4. madde eklendiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucu ile B. Holding arasındaki ilişkinin anılan madde kapsamında kaldığına işaret edilmiştir. Bu kanuni düzenlemeye göre tarafların iddia ve savunmaları ile delilleri değerlendirilmeden, Ticaret Mahkemesi kararının kaldırılarak açılan dava ile ilgili karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

13. Bireysel başvuru formuna göre başvurucu, nihai Bölge Adliye Mahkemesi kararını 3/6/2020 tarihinde öğrenmiş; 1/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

14. 6762 sayılı mülga Kanun’un "Şirketin kendi hisse senetlerini satın alması" kenar başlıklı 329. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şirket, kendi hisse senetlerini temellük edemiyeceği gibi rehin olarak da kabul edemez. Bu senetlerin temellükü veya rehin alınması neticesini doğuran akitler hükümsüzdür. Şu kadar ki; aşağıda gösterilen akitler bu hükümden müstesnadır:

... "

15. 6762 sayılı mülga Kanun’un 405. maddesi şöyledir:

"Pay sahibi, hisse senetlerinin çıkarılması sırasında tayin olunan ve hisse senetlerinin itibari kıymetine müsavi veya ondan yüksek olan pay bedelinden fazla bir şey ödemeye esas mukavele ile dahi mecbur tutulamaz.

Pay sahipleri sermaye olarak şirkete verdiklerini geri istiyemezler; tasfiye payına mütaallik hakları mahfuzdur.

Hisse senetlerinin devri şirketin muvafakatine bağlı olan hallerde esas mukavele hissedarlara esas sermayeye iştirak borcundan başka muayyen zamanlarda tekerrür eden mevzuu para olmıyan edalarda bulunmak mükellefiyetini de yükleyebilir. Bu mükellefiyetlerin mahiyet ve şumulü hisse senetlerine ve ilmuhaberlere yazılır. Bu gibi tali mükellefiyetler hakkında esas mukavele ile cezai şart kabul edilebilir. "

16. 7194 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle 3332 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. madde şöyledir:

"Geçici Madde 4- (Ek:5/12/2019-7194/41 md.)

31/12/2014 tarihine kadar, pay sahibi sayısı nedeniyle payları halka arz olunmuş sayılan ve payları borsada işlem gören anonim ortaklıklar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak nominal ya da primli değer üzerinden pay veya pay adı altında satışı yapılmış olan her türlü araç, 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun kaydileştirmeye ilişkin şartlarına tabi olmaksızın 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu ile 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında pay addolunur, bu ortaklıklara yapılan ödemeler pay karşılığı yapılmış kabul edilir ve ortaklık ilişkisi kurulmuş sayılır. Bu payların kaydileştirilmemiş olması ortaklık haklarına halel getirmeyeceği gibi

ortaklık ilişkisinin kurulmadığı da iddia edilemez.

Birinci fıkra kapsamında kurulmuş olan ortaklık ilişkileri hakkında; geçerli bir ortaklık ilişkisi bulunmadığı veya primli pay satışı yapıldığı ileri sürülerek sebepsiz zenginleşme, haksız fiil, sözleşme öncesi görüşmelere aykırılık veya sözleşmeye aykırılık nedenlerine dayalı olarak açılan ve kanun yolu incelemesindekiler dahil görülmekte olan menfi tespit, tazminat veya alacak davalarında, karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilir ve yargılama gideri ile maktu vekalet ücreti ortaklık üzerinde bırakılır."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

17. Anayasa Mahkemesinin 18/5/2023 tarihli ve E.2020/11, K.2023/98 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ğ. Kanun'un 41. maddesiyle 3332 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 4. maddenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

90. Dava ve itiraz konusu kuralda, 31/12/2014 tarihine kadar, pay sahibi sayısı nedeniyle payları halka arz olunmuş sayılan ve payları borsada işlem gören anonim ortaklıklar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak nominal ya da primli değer üzerinden pay veya pay adı altında satışı yapılmış olan her türlü aracın 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun kaydileştirmeye ilişkin şartlarına tabi olmaksızın 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu ile 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında pay addolunacağı, bu ortaklıklara yapılan ödemelerin pay karşılığı yapılmış kabul edileceği ve ortaklık ilişkisinin kurulmuş sayılacağı, bu payların kaydileştirilmemiş olmasının ortaklık haklarına halel getirmeyeceği gibi ortaklık ilişkisinin kurulmadığının da iddia edilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

91. 6362 sayılı Kanun'un "Kısaltmalar ve tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde halka açık ortaklık; kitle fonlaması platformları aracılığıyla para toplayanlar hariç olmak üzere, payları halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklar olarak tanımlanmıştır. Halka arz ise aynı fıkranın (f) bendinde, sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan yapılan genel bir çağrıyı ve bu çağrı devamında gerçekleştirilen satış olarak tanımlanmıştır. Fıkranın (ş) bendinde ise sermaye piyasası araçları, menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere Sermaye Piyasası Kurulunca (SPK) bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçları olarak tanımlanmıştır.

92. Söz konusu Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında SPK'nın kayden ihraç edilecek sermaye piyasası araçlarını ve kayden izlenecek hakları belirleyeceği, türleri ve ihraççıları itibarıyla kaydileştirilmesine, kayıtların tutulmasına ve üyelik şartlarını kaybeden ihraççıların paylarının kayden izlenmesinin sona erdirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenleyeceği belirtilmiştir. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise kaydileştirilmesine karar verilen sermaye piyasası araçlarının SPK'ca belirlenen esaslar çerçevesinde tesliminin zorunlu olduğu, teslim edilen sermaye piyasası araçlarının kendiliğinden hükümsüz hâle geleceği, teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının ise kaydileştirilme kararından sonra borsada işlem göremeyeceği, aracı kurumlarca bu sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeyle, borsaya açılmış ve açılacak anılan holdinglerin sayıları on binleri bulan kurucu ortaklarının eski hisse

senetlerini teslim etmeleri ve kaydileştirme yaptırmaları zorunlu hâle getirilmiştir.

93. Kanun'un 'Halka açık ortaklık statüsünün kazanılması' başlıklı 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise payları borsada işlem gören ortaklıklar ile kitle fonlaması suretiyle halktan para toplayan ortaklıklar hariç olmak üzere pay sahibi sayısı beş yüzü aşan anonim ortaklıkların paylarının halka arz olunmuş sayılacağı, bu ortaklıkların halka açık ortaklık hükümlerine de tabi olduğu öngörülmüştür. Bu itibarla payları halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıkların yanı sıra payları halka arz edilmemiş olmakla birlikte ortak sayısı 500'ün üzerinde olan ortaklıklar da halka açık anonim ortaklık hükümlerine tabi kılınmıştır.

94. Dava ve itiraz konusu kuralın kapsamına ise 31/12/2014 tarihine kadar pay sahibi sayısı nedeniyle payları halka arz olunmuş sayılan ve payları borsada işlem gören anonim ortaklıklar girmektedir. Bu anonim ortaklıklar, payları halka arz edilmemiş olmakla birlikte ortak sayısı 500'ün üzerinde olması nedeniyle payları halka arz olunmuş sayılan ve payları borsada işlem gören anonim ortaklıklardır. 31/12/2014 tarihi itibarıyla bu durumda olan dört adet anonim ortaklık bulunmaktadır. Anılan anonim ortaklıklar 1990'lı yıllardan itibaren faizsiz yüksek oranlı getiri vaadiyle halktan para toplamak suretiyle faaliyetlerini yürüten ve Anadolu'nun çeşitli şehirlerinde holding olarak faaliyet gösteren anonim ortaklıklardır.

95. Bu bağlamda söz konusu anonim ortaklıkların ortaya çıkışı, ticari faaliyetleri ile hukuki varlıklarının sona erme süreçlerinin ortaya konması gerekmektedir. Tasarruflarını bankacılık alanı dışında değerlendirmek isteyen, diğer bir ifadeyle faiz dışında gelir getiren alanlara yatırım yapma niyetinde olan ve büyük çoğunluğu yurt dışında yaşayan önemli sayıdaki küçük tasarruf sahibinin birikimlerinden oluşan ve faizsiz getiri alanlarında değerlendirilmesi amaçlanan bu fonların varlığı, yoğun olarak 1990'lı yıllarda birtakım kişilerce Anadolu'da holding adı altındaki şirketlerin kurulmasına ve sonrasında da faizsiz yüksek oranlı getiri vaadiyle halktan para toplanmasına imkân sağlamıştır. Bu yöntemle fon toplama faaliyetlerinin başarıya ulaşması, 1990'lı yılların ortalarından itibaren kurulan şirketlerin sayısının ve buna bağlı olarak da fon toplama faaliyetlerinin hızlı bir şekilde artış göstermesine, ortaklık vaadiyle fon toplayan şirketlerin sayısındaki hızlı yükseliş ise rekabet koşulları nedeniyle vaat edilen getiri oranlarının sürekli artmasına yol açmıştır.

96. Anılan holdingler ile bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıkları tarafından gerçekleştirilen fon toplama faaliyetlerinin sermaye piyasası mevzuatı ve bankacılık mevzuatı karşısındaki durumu SPK gibi ilgili kurumlarca değerlendirilmiş; bu faaliyetler, sermaye piyasası mevzuatı kapsamında izinsiz halka arz olarak nitelendirilmiştir. İzinsiz halka arz olarak tanımlanan bu faaliyetin sürdürülebilirliği, sisteme sürekli olarak taze para girişine bağlı olduğundan zamanla fon girişinin azalması ve sonrasında da fon girişinin durmasına karşın fonlarını geri almak isteyenlerin sayısının hızla artması sistemin sürdürülemez olduğunun açığa çıkmasına ve sonuçta da tıkanmasına yol açmıştır.

97. SPK, bu kapsamdaki holdinglerden kanuni yükümlülüklerini yerine getirmeyenleri zaman içinde tasfiye etmiş; kanuni yükümlülüklerini yerine getiren holdingler ise kendi denetiminde yeniden yapılandırılmış, bu kapsamda gerekli şartları yerine getirmek suretiyle borsaya açılmaya ve borsada işlem görmeye hak kazanmıştır.

98. Bu süreç devam ederken söz konusu holdinglere herhangi bir ad altında ödeme yapan çok sayıda tasarruf sahibi tarafından ödemiş oldukları paranın iadesi talebiyle davalar açılmıştır. Tasarruf sahipleri tarafından açılan davalarda temel uyuşmazlık konusunu, tasarruf sahipleri ile anonim şirketler arasındaki ortaklık ilişkisinin geçerli bir ortaklık

ilişkisi olup olmadığı ve bununla beraber ortaklık payı için ödenen payın iade edilip edilemeyeceği, bir başka deyişle taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tespiti oluşturmuştur.

99. Anılan holdingler ve bunların iştirakleri ile bağlı ortaklıkları tarafından hukuki esaslara ve iktisat kurallarına uygun olmayan bir faaliyet düzeni içinde gerçekleştirilen ve izinsiz halka arz olarak nitelendirilen bu faaliyetin sermaye piyasası mevzuatında belirtilen belge ve kayıt düzenine uyulmadan gerçekleştirilmesi nedeniyle gerek tasarruf sahiplerinin gerekse şirketlerin elinde taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğini ortaya koyacak bilgi ve belgeler bulunmadığından derece mahkemeleri ve Yargıtay tarafından taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği hakkında çelişkili kararların verildiği ve uzun yıllardır devam eden yargılamalar sırasında içtihadın sıklıkla değiştiği görülmektedir.

2. Maddenin Birinci Fıkrası

a. İptal Talebinin ve İtirazın Gerekçeleri

100. Dava dilekçesinde ve itiraz başvurusunda özetle; dava ve itiraz konusu kuralla yurt dışında yaşayan vatandaşlardan çeşitli yöntemlerle yüksek gelir vaadi ile para toplayıp vatandaşların mağduriyetine neden olan şirketlerle ilgili bir düzenlemenin yapıldığı, buna göre bu şirketlerden payları borsada işlem gören anonim ortaklıklar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak nominal ya da primli değer üzerinden pay veya pay adı altında satışı yapılmış olan her türlü sermaye aracının 6362 sayılı Kanun'un kaydileştirmeye ilişkin şartlarına tabi olmaksızın pay addolunacağı ve bu ortaklıklara yapılan ödemelerin pay karşılığı yapılmış kabul edileceği, böylece vatandaşların 25-30 yıl önce yüksek kâr payı vaadi karşılığında vermiş oldukları paralardan dolayı şirketin ortağı olarak kabul edildikleri ancak geçen 25-30 yıl boyunca paralarını geri alamayan veya herhangi bir getiri elde edemeyen vatandaşların kayıplarının gözardı edilerek 25-30 yıl önceki nominal değer üzerinden ortak kabul edildikleri, kuralın bu hâliyle mülkiyet hakkını ihlal ettiği, ayrıca bazı şirketler lehine düzenleme yapılmasının meşru amaç taşımadığı, söz konusu şirketlerin vatandaşlardan para toplarken onlara belirli bir getiri sağlamayı ve istediklerinde paralarını geri ödemeyi taahhüt ettikleri, bu itibarla vatandaşların söz konusu parayı verirken bir şirket payı alma niyetiyle hareket etmedikleri, şirketlerin vatandaşlarla yaptıkları sözleşmenin ortaklık sözleşmesi olmaktan ziyade kredi sözleşmesi niteliği taşıdığı, bu nedenle şirketlere para yatıran her bireyin şirket ortağı olarak tanımlanmasının sözleşme özgürlüğüyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

101. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 5. ve 13. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

102. Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

103. Anayasa'nın 5. maddesi insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Devletin kişilerin mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanabilmeleri ve mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunması amacıyla yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alması gerekir.

104. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu hakka müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. 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 (AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, § 39; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44).

105. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yollarını da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturmak ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da kapsamaktadır (Feridun Çalışkan ve diğerleri, B. No: 2017/32275, 16/9/2020, § 46, Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

106. Bununla birlikte kanun koyucunun öngördüğü düzenlemelerin menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine ölçüsüzlüğe neden olması mülkiyet hakkı yönünden pozitif yükümlülüklerle de bağdaşmayabilir. Bu bağlamda her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir netice doğuracak şekilde sonuçlandırılmaması gerekir. Menfaat dengesinin adil bir şekilde kurulup kurulmadığının değerlendirilmesinde ise taraflara tanınan tüm imkânların gözönünde bulundurulması zorunludur. (AYM, E.2019/59, K.2020/61, 22/10/2020, § 24; Feridun Çalışkan ve diğerleri, § 50; Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

107. Kuralla, 31/12/2014 tarihine kadar, pay sahibi sayısı nedeniyle payları halka arz olunmuş sayılan ve payları borsada işlem gören anonim ortaklıklar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak nominal ya da primli değer üzerinden pay veya pay adı altında satışı yapılmış olan her türlü aracın pay addolunacağı, bu ortaklıklara yapılan ödemelerin pay karşılığı yapılmış kabul edileceği ve ortaklık ilişkisi kurulmuş sayılacağı, ayrıca bu payların kaydileştirilmemiş olmasının ortaklık haklarına halel getirmeyeceği düzenlenmek suretiyle kuralda belirtilen anonim ortaklıklara yapılan tüm ödemelerin pay karşılığı yapılmış kabul edilmesi nedeniyle bu tür ödemeleri gerçekleştiren tasarruf sahipleri ile anonim ortaklığın mülkiyet hakkı çatışmaktadır.

108. Dava ve itiraz konusu kuralla tasarruf sahipleri tarafından 31/12/2014 tarihine kadar, pay sahibi sayısı nedeniyle payları halka arz olunmuş sayılan ve payları borsada işlem gören anonim ortaklıklardan satın alınan her türlü sermaye aracının pay addolunması, bu şirketlere yapılan ödemelerin pay karşılığı yapılmış kabul edilmesi ve tasarruf sahipleri ile anonim şirketler arasındaki hukuki ilişkinin ortaklık ilişkisi olarak belirlenmesi suretiyle tasarruf sahipleri ile anonim şirketler arasındaki hukuki ilişkinin ve anılan holdingler ile bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıkları tarafından sermaye piyasası ile bankacılık mevzuatına uygun olmayan fon toplama faaliyetlerine hukuki nitelik kazandırıldığı görülmektedir. Buna göre tasarruf sahipleri ile bu şirketler arasındaki ilişkinin alacak-borç ilişkisi değil ortaklık ilişkisi olduğu hükme bağlanmıştır.

109. Kuralda anılan anonim şirketlerin bütün ortakları yönünden bir düzenleme yapılmamış olup belirli bir dönemde bu şirketlere ödeme yapan ancak sonraki süreçte anonim ortaklıkla arasındaki hukuki ilişki konusunda ihtilaf oluşan ortakların hukuki statüleri belirlenmiştir.

Bu itibarla kural ile söz konusu şirketlerde pay sahibi olan diğer ortakların mülkiyet hakkının korunmasının, bu şirketlerle ticari ilişkiye giren üçüncü şahısların haklarının güvence altına alınmasının ve şirketin serbest piyasa koşullarında faaliyetlerini sürdürmesinin temininin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kuralın gerekçesinde de 'Madde ile, (…) tüm ortakların mülkiyet hakkını eşit bir şekilde korumak, ülkemiz için ekonomik ve stratejik öneme sahip üretimlerin varlığını ve devamını sağlamak, bu şirketlerin sermayesine güvenerek ticari ilişkiye giren 3. şahısların haklarını korumak, istihdamı artırmak, şirketlerin faaliyetlerini sürekli kılmak, serbest piyasa koşullarında adil bir rekabet ortamı oluşturarak hisse senetlerinin değerinin borsada oluşmasının temini amacıyla; bu ortaklıklar bağlamında pay, ortaklık ilişkisi, ortaklıklara yapılan ödemelerin pay karşılığı yapılmış kabul edilmesi gerektiği ile ortak ve ortaklık haklarının tanımı yapılarak, ortaklık haklarının korunması amaçlanmıştır…' denilmektedir.

110. Bununla birlikte tasarruf sahipleri tarafından bu şirketler aleyhine açılan davalarda, aralarında geçerli bir ortaklık ilişkisinin bulunmadığı ileri sürülerek sebepsiz zenginleşme, haksız fiil, sözleşme öncesi görüşmelere aykırılık veya sözleşmeye aykırılık nedenlerine dayalı olarak menfi tespit, tazminat veya alacak davalarının açıldığı, açılan davalarda ise bu şirketlere yapılmış ödemelerin farklı gerekçelerle iadesinin talep edildiği görülmektedir. Kuralla ise tasarruf sahipleri ile bu şirketler arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ortaklık ilişkisi olarak belirlenmiştir. Böylece tasarruf sahipleri tarafından bu şirketlere aktarılan paralar her ne şekilde verilmiş olursa olsun bu ödemelerin pay karşılığı yapılmış olduğu kabul edilerek taraflar arasındaki hukuki ilişkinin biçimi değiştirilmiştir.

111. Özel borç ilişkilerindeki edimler kural olarak eşit konumda bulunan tarafların serbest iradeleriyle belirlenir. Sözleşmedeki edimlerin belirlenmesinde mutlak anlamda bir eşitlik ve adalet fikrinden hareket edilmesi gerekmez. Özerk bir varlık olarak birey kendi çıkarının ne olduğunu ve ne tür bir edimin kendi menfaatine sonuç doğuracağını en iyi bilebilecek konumdadır. Buna bağlı olarak bireyin yaptığı sözleşmenin hukuksal sonuçlarına katlanma sorumluluğu ve mecburiyeti bulunmaktadır. Bireylerin özgür iradeleriyle akdettikleri sözleşmelerin onlara yüklediği edimler arasında dengesizlik bulunması da söz konusu olabilir. Ancak özerk bireyin serbest iradesiyle yükümlendiği edimin taraflardan birine ölçüsüz bir külfet yüklemiş olması ve edimler arasında dengesizlik bulunması kural olarak devletin müdahalesini gerektirmemektedir. Kamu müdahalesi ancak tarafların iradeleri arasında uyumsuzluk bulunması ya da hata, hile, zorlama gibi bireyin iradesini sakatlayan hâllerin varlığı veya sözleşmenin kamu düzenine, hukuka ve ahlaka açıkça aykırı hükümler içermesi şeklinde istisnai durumların varlığı koşuluyla haklı görülebilir. Bu gibi istisnai hâller haricinde kamunun özel hukuk sözleşmeleriyle yüklenen edimlere -adalet düşüncesiyle bile olsa- müdahale etmesi, özerk bireyin devletin vesayeti altına sokulması anlamına gelir ki bu durum özgürlükçü demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Devletin özel borç ilişkilerindeki rolü üstün buyurma gücüne dayanarak sözleşmelerin ifasını sağlamaktan ibarettir. Dolayısıyla sözleşmeyle tayin edilen edimin dengesiz olduğu gerekçesi tek başına yargı organlarının o sözleşmenin hükümlerini ihmal ederek karar vermesini gerektirmez (Mustafa Karaca, B. No: 2014/11657, 22/6/2017, § 54).

112. Dava konusu kural, tasarruf sahipleri ile şirketler arasındaki sözleşmenin mahiyetini belirlemekte ve taraflar arasındaki ilişkinin biçimini ortaklık ilişkisi olarak tanımlamaktadır. Tasarruf sahipleri ile şirketler arasındaki hukuki ilişkinin mahiyetinin belirlenmesine bağlı olarak tasarruf sahiplerinin menfaatleri önemli ölçüde etkilenmiştir. Tasarruf sahiplerinin alacağın temerrüdü hükümleri çerçevesinde dava açma ve bu alacağına ilişkin olarak icra

takibi başlatma yetkileri ortadan kaldırılmıştır. Tasarruf sahipleri pay sahibi hâline getirilmiş ise de tasarruf sahiplerinin ortaklıktan ayrılma imkânı bulunmamaktadır. Payın devrinin önünde hukuki bir engel bulunmasa da payın değerinin şirkete konulan tasarruftan kaynaklanan alacağın değerini karşılayacağının kesin olarak ifade edilmesi güçtür. Bu hususlar dikkate alındığında dava konusu kuralın şirketler ile tasarruf sahipleri arasındaki menfaat dengesinin kurulmasında yeterince başarılı çözümler sunmadığı, menfaat dengesinin şirketler lehine kayması sonucunu doğurduğu anlaşılmaktadır.

113. Belirtilmelidir ki tasarruf sahiplerinin alacaklarından dolayı şirketlerin mali güçlüklerle karşılaşacak olması tek başına devletin taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine, taraflardan birinin lehine olarak müdahalede bulunmasını meşru kılmamaktadır. Şirketlerin üçüncü kişilerle akdettikleri sözleşmelerden doğan borçlardan kaynaklı olarak ortaya çıkabilecek sonuçlara katlanmaları işin doğası gereğidir. Kuşkusuz devletin stratejik nitelikte gördüğü bazı şirketlerin varlığını sürdürmesini -bunlarla hukuki ilişki içine giren üçüncü kişilerin mağduriyetine yol açmamak kaydıyla- temin edecek tedbir alması mümkündür. Ancak dava konusu kuraldaki şirketlerin ülke ekonomisi yönünden stratejik bir noktada bulunduklarına dair bir olgu yasama belgelerine yansımadığı gibi kuralda tasarruf sahiplerinin menfaatlerinin yeterince gözetildiği de söylenemeyecektir. Diğer bir anlatımla tasarruf sahiplerinin yaptığı ödemeler nedeniyle hak kaybına uğramamalarını sağlamaya yönelik herhangi bir hukuki güvenceye yer verilmediği görülmektedir.

114. Bu itibarla kural, bir bütün olarak mülkiyet hakkı bağlamında tasarruf sahipleri ve şirketler arasında gözetilmesi gereken menfaat dengesini tasarruf sahipleri aleyhine bozarak tasarruf sahiplerine aşırı bir külfet yüklemekte olup tarafların çatışan menfaatlerini dengelemekten uzaktır.

115. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 5., 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

..."

3. Yargıtay Kararları

18. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 7194 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle 3332 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin yürürlüğe girmesinden önce karara bağladığı 17/6/2016 tarihli ve E.2016/4828, K.2016/6748 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Davacı vekili, davalıların yüksek faiz verileceği, paraların istediği zaman iade edeceği vaatleriyle para topladığını, müvekkilinin bir belge karşılığında 26.04.2000 tarihinde 15.650 DM yatırdığını, ancak ortak olmadığını, şirket yöneticilerinin dolandırıcılık suçundan yargılamalarının devam ettiğini savunarak, ortaklık ilişkisinin bulunmadığının tespitine, 15.650 DM karşılığı 15.283,28 TL'den şimdilik 6.500 TL’nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek ticari faiziyle birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş, ıslah dilekçesiyle talebini 10.739,52TL daha artırmıştır.

Davalılar vekili, zamanaşımı def'inde ve hak düşürücü süre itirazında bulunmuş, davanın esasına ilişkin olarak da davacı ile davalı [K.] İnş. Tarım ve San. İşt. Tic. A.Ş. arasında ortaklık ilişkisi bulunduğunu, TTK 329 ve 405. maddeleri uyarınca hisse bedellerinin davacıya iadesinin mümkün olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalı tarafın hak düşürücü süre itirazının ve zamanaşımı def'inin dürüstlük kuralına aykırı

olduğu, davalı şirketlerin SPK'ya sunduğu 09.02.2005 tarih 30 ve 31 sayılı yazılar dikkate alındığında davacının ödediği miktardan sorumlu bulunduğu, davacının eda ettiği yemin karşısında davacının ödeme yaptığının kabulü gerektiği, davacının şirket ortağı olduğu, davacıdan daha çok para alınmasına rağmen daha az hisse senedi verildiği, davalı tarafın ortaklığa ilişkin kabul ve ikrar ettiği miktarın mahsup edilmesi gerektiği, davalı şirket yöneticilerinin şahsi sorumluluğunu gerektirir bir delil bulunmadığı, davalı [K.] İnşaat Tarım ve San. İşt. Tic. A.Ş'nin ünvan değişikliği sonrası [K.] Holding A.Ş'ye devredilmek suretiyle birleştirilmesine ve tasfiyesiz infisahına karar verildiği gerekçesiyle, davalılar H. B., H. Ş. ve A. B. yönünden davanın reddine, davalı [K.] Holding A.Ş. yönünden davacının şirket ortağı olmadığının tespiti ile ilgili talep kısmının reddine, davanın kısmen kabulü ile toplam 9.763,12 TL'nin davalı [K.] Holding A.Ş.'den tahsiline, davacının fazlaya ilişkin taleplerinin reddine karar verilmiştir.

...

1-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalılar [K.] Holding A.Ş. ve [K.] San. İşt. Tic. A.Ş.(birleşerek yeni ünvanı [K.] Holding A.Ş)vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

...

Somut olayda davacı vekili, istenildiği her an iade edileceği, yüksek faiz verileceği garantileriyle müvekkilinden belge karşılığında para tahsil edildiğini, müvekkilinin ortak olmadığını, davalı şirketlerin ikincil kayıtlar tuttuğunu ileri sürmüş, davalılar ise davacının şirket ortağı olduğunu, şirket ortağının sermaye olarak verdiğini geri isteyemeyeceğini savunmuşlardır.

Davalı şirketlerin birleşmesi ve kayda alınması amacıyla Sermaye Piyasası Kurulu'na kendilerinin verdikleri 09.02.2005tarih 30 ve 31 sayılı yazıların ekine ortak olunan şirkete verilen sermaye katılım bedelleri ile kişiler arasındaki hisse değişimine ilişkin ödeme ve tahsilatlara dair bir takım listeler eklenmiştir. Her ne kadar davalı şirketler hissedarlar arası hisse devri sırasında devreden hissedarın tahsil ettiği miktarların telefon, mektup ve sair yöntemlerle yapılan araştırma sonucu tespit edildiğini, tahsil edilen paranın şirket kasasına girmediğini savunmuşlarsa da, SPK'ya sunulan sözkonusu yazı ekindeki listelerin hiçbir dava dosyasına davalılar tarafından sunulmamış olması, 14.09.2000 tarihli SPK denetim raporunda aynı kişiler ve aynı yöntemlerle yurtdışında para toplandığı, bu toplanan paraların davalılar tarafından kayda alındığı, hava yoluyla paraların Türkiye'ye nakledildiği, organize şekilde hareket edildiği şeklinde tespitlere yer verilmesi, yine 09.05.1999 tarihli tutanakta Esenboğa Havalimanı Dış Hatlar Geliş kapısında yapılan kontrolde M. U.'ya ait çanta içinde TL, DM cinsi yüksek miktarda para ile altın bilezik gibi emtianın tespit edildiği, M. U'nun imzalı ifadesinde, [K.] şirketinin Almanya'daki temsilcisinin hisse senetlerini sattıktan sonra paraları ve altınları Türkiye'deki [K.] şirketine götürmesi amacıyla kendisine teslim ettiğini ifade etmiş olması karşısında davalı şirketlerce ikincil kayıtlar tutulduğunun kabulü gerektiği, yine pek çok dosyaya sunulan davalı H. B. imzalı mektupta ortaklıktan ayrılmak isteyenlerin üç ay önce bildirmeleri halinde paralarını alabileceklerinin belirtilmesi birlikte değerlendirildiğinde, [K.] Grubu bazı şirketlerin fiili ve hukuki irtibat halinde oldukları, birlikte hareket ederek para toplama amacıyla 'Ortaklık Durum Belgesi', 'Hisse Senedi' gibi sair belgeler karşılığında istenildiğinde derhal ve işlemiş kar payı ile birlikte iade edileceği taahhüdü ile para topladıkları, ortağın sermaye olarak verdiğini

isteyemeyeceğine dair yasal düzenlemeyi kullanarak para yatıran kişileri grup şirketlerden herhangi birinde veya birkaçında düşük nominal bedellerle şeklen ortak gibi gösterdikleri, tahsil ettikleri parayı ise muhasebe kayıtlarına yansıtmayarak para iade taleplerini reddettikleri, taraflar arasında sahih bir ortaklık ilişkisi bulunmadığı, böylelikle davalıların haksız fiilde bulundukları anlaşılmaktadır. Bu durumda, mahkemece, sahih bir ortaklık ilişkisi bulunmadığının tespitine, davalı şirketlerce SPK'ya yazılan 09.02.2005 tarih 30 ve 31 sayılı yazılar ekindeki listeler dikkate alınarak ve taleple bağlı kalınarak tespit edilen alacağın tahsiline dair hüküm kurulması gerekirken, yanlış değerlendirme ile ikincil kayıtlar bulunmadığı, davacının şirket ortağı olduğu gerekçesiyle sözkonusu listedeki miktarlardan hisse senetlerinin nominal bedeli düşülerek eksik tahsil hükmü kurulması yerinde görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.

2- Öte yandan, olay tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nın 336. maddesi uyarınca davalılar H. B., H. Ş. ve A. B hakkındaki davanın husumetten reddine karar verilmesi de doğru değildir. Zira, 6762 sayılı TTK'nın 336/5. maddesinde tarif edilen gerek kanunların gerekse sözleşmelerin kendisine yüklediği sair vazifelerin kasten ve ihmal neticesi yapılmaması, TTK'nın 321/son maddesinde de, temsile ve idareye salahiyetli olanların vazifelerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden anonim şirketin sorumlu olacağı hükme bağlandığından davalıların da davalı şirketlerin yönetim kurulu başkanı ve üyeleri olarak gerek MK'nın 50. maddesi gerekse de TTK'nın 321/son maddesi uyarınca zarardan sorumlu tutulabileceği ve bu nedenle kendilerine husumet yöneltilebileceği gözetilmeksizin bu davalılar yönünden dahi husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenlerle davacı yararına bozulması gerekmiştir.

...''

19. Yargıtayın 7194 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle 3332 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin yürürlüğe girmesinden sonra karara bağladığı 20/3/2023 tarihli ve E.2022/6092, K.2023/1644 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; davalı şirketin yurt dışında birçok ülkede yatırılan paraların istenildiği her an geri çekilebileceği ve karşılığında yüksek oranda faiz verileceği garantisi ile müvekkilinin davalı tarafa para verdiğini, ancak ödenen paranın bir türlü geri alınamadığını ileri sürerek, taraflar arasında geçerli bir ortaklık ilişkisi bulunmadığının tespitine ve ödenen paranın davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı şirket vekili cevap dilekçesinde; davanın süresinde açılmadığını, davacıların iddialarının asılsız olduğunu, davacıların şirketin ortağı olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 04.05.2018 tarih, 2018/121 E. ve 2018/340 K. sayılı kararıyla davanın kabulüne karar verilmiştir.

...

IV. İSTİNAF

...

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 13.01.2021 tarih, 2018/1871 E. ve 2021/76 K. sayılı kararıyla 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un (7194 sayılı Kanun) 41 inci maddesi kapsamında dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Dairemizin 28.02.2022 tarih,2022/349 E. ve 2022/1301 K. sayılı kararıyla davalı H. B. hakkında daha önce verilen davanın kabulüne ilişkin kararın kesinleştiğinin gözetilmesi gerektiğine işaret edilerek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

B. Bölge Adliye Mahkemesince Bozmaya Uyularak Verilen Karar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararıyla davalı şirket hakkında 7194 sayılı Kanun'un 41 inci maddesi kapsamında karar verilmesine yer olmadığına, davalı H. B. hakkında verilen Konya 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 04.05.2018 tarihli kararının kesinleşmiş olduğu gözetilerek bu davalı hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

VI. TEMYİZ

...

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, geçerli ortaklık ilişkisi kurulmadığının tespiti ve alacak istemine ilişkindir.

...

3. Değerlendirme

...

2. Temyizen incelenen Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozmaya uygun olduğu, kararda ve kararın gerekçesinde hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmadığı, bozmaya uyulmakla karşı taraf yararına kazanılmış hak durumunu oluşturan yönlerin ise yeniden incelenmesine hukukça imkân bulunmadığı anlaşılmakla; temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

20. 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."

21. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolu teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olmalıdır (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

23. AİHM, etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin mahkemelerce etkili bir şekilde incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (Kudla/Polonya, § 157; Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM, iç hukuktaki düzenlemelerin başvuruculara bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, § 36).

24. Hazine arazisi üzerine inşa edilen bir gecekondunun etrafında bulunan çöplüğün patlaması üzerine zarar görmesi olayının ele alındığı Öneryıldız/Türkiye ([BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004) kararında AİHM, mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükler yönünden ihlal edildiğine karar verdiği gibi meseleyi etkili başvuru hakkına ilişkin 13. madde yönünden de ele almıştır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi, ulusal hukuk sistemlerinin yetkili ulusal otoritelere Sözleşme kapsamında ileri sürülebilir bir şikâyetin özünü ele almalarına salahiyet tanıdığı etkili bir hukuk yolunu erişilebilir kılmasını gerektirir. Bunun amacı ise uluslararası şikâyet mekanizmasını AİHM önünde harekete geçirmek zorunda kalmadan önce bireylerin Sözleşme haklarının ihlalleri için ulusal düzeyde uygun bir telafi elde edebilecekleri bir yol sağlamaktır (Öneryıldız/Türkiye, § 145). Bununla birlikte AİHM 13. madde ile sağlanan korumanın herhangi bir özel çözüm yöntemi gerektirecek kadar ileri gitmediğini, taraf devletlerin bu hüküm kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirme konusunda belirli bir takdir aralığının olduğunu kabul etmiştir (Öneryıldız/Türkiye, § 146). AİHM, başvurucunun evinin ve eşyalarının kaybı yönünden tazminat yolu etkin bir şekilde işletilmediği için Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (Öneryıldız/Türkiye, §§ 156, 157).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, şirket yetkilisinin anılan Kanun'un kanunlaşma sürecine davet edilerek dinlenilmesine rağmen davacıların davet edilmediğini ve dinlenilmediğini ileri sürmüştür. Yargıtayın emsal kararlarında davacıların haklı kabul edilmesine rağmen özel hukuk kişisi niteliğindeki taraflardan biri lehine kanuni düzenleme yapıldığını ve yargılama sürecine müdahale edildiğini iddia etmiştir. B. Holdingin Sermaye Piyasası Kanunlarına aykırı şekilde işlem yaptığını tespit eden yargı kararlarına güvenerek binlerce kişinin dava açtığını ancak yapılan kanuni düzenleme ile davaların sonuçsuz bırakıldığını ileri sürmüştür. Bu gerekçelerle adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkeleri ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Bakanlık görüşünde 7194 sayılı Kanun'un 41. maddesinin Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi nedeniyle herkes tarafından erişilebilir, belirli ve öngörülebilir bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir. Anayasa’nın 167. maddesinde devletin para, kredi, sermaye piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemesini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağının belirtildiği gözönüne alındığında yapılan kanuni düzenlemenin kamu yararını hedeflediği ve meşru amaç taşıdığı açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak incelemede Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü şartlarının dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

B. Değerlendirme

28. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "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. Başvurucunun şikâyetinin özü, yargı içtihatları ile davaların kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüş benimsenmesine rağmen davanın taraflarından biri lehine yapılan kanuni düzenlemeyle talebinin sonuçsuz bırakılmasına yöneliktir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

31. Somut olayda başvurucunun B. Holdinge yatırdığı paraların mülk teşkil ettiği hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

b. Genel İlkeler

32. Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa'nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

33. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., §§ 46, 48).

34. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

35. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası uyuşmazlıklarla ilgili olsun ya da olmasın- yargı kararlarının uygulanması ve kişilerin alacaklarına kavuşması bakımından etkili bir icra sistemi kurma sorumluluğu bulunmaktadır. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri, karşılıklı hak ve menfaatler dengesine dayanmaktadır. Alacakların icrasına ilişkin süreç bakımından da durum böyledir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 71).

36. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması tek başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen şartlar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, şartların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

37. Devlet bu sistemi kurarken gerek alacaklının gerekse de borçlu ve ilgili üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini gözetmek, kişilerin mülkiyet haklarının korunması için gerekli tedbirleri almak durumundadır. Buna göre bir yandan alacaklının mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacağına kavuşması için etkin bir icra yolunun oluşturulması, öte yandan da icradan etkilenen borçlu ve ilgili diğer kişilere, mülkiyet haklarına yapılan müdahalelerin keyfî veya hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilmeleri için etkin biçimde itiraz edebilme imkânının tanınması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 72; Nihal Soydan, B. No: 2015/3112, 23/1/2019, § 35).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Somut olayda başvurucu, yüksek getiri sağlanacağı ve talep edildiğinde geri ödeneceği garantisi ile B. Holdinge bir miktar para yatırdığını ancak B. Holdingin usulsüz işlemlerle kendisini ortak olarak göstermesi nedeniyle parasını alamadığını iddia ederek Ticaret Mahkemesinde dava açmıştır.

39. Aynı nitelikte bulunan başka bir davada Yargıtay, K. Grubuna ait bazı şirketlerin fiilî ve hukuki irtibat hâlinde olduklarını, birlikte hareket ederek ortaklık durum belgesi ve hisse senedi gibi belgeler karşılığında istendiğinde derhâl ve işlemiş kâr payı ile birlikte iade edileceği taahhüdü ile para topladıklarını ifade etmiştir. Ortağın sermaye olarak verdiğini isteyemeyeceğine ilişkin yasal düzenlemeyi kullanarak para yatıran kişileri grup şirketlerden herhangi birinde veya birkaçında düşük nominal bedellerle şeklen ortak gibi gösterdiklerini ve tahsil ettikleri parayı muhasebe kayıtlarına yansıtmayarak para iadesi taleplerini reddettiklerini belirtmiştir. Ayrıca taraflar arasında sahih bir ortaklık ilişkisi bulunmadığını, böylelikle Şirketin haksız fiilde bulunduğunu ifade etmiştir (bkz. § 18).

40. Yargıtay içtihadına uygun şekilde tespitlere yer veren Ticaret Mahkemesi 7/11/2018 tarihinde davanın kabulüne, başvurucunun B. Holdingin ortağı olmadığının tespitine ve 15.000 TL'nin başvurucuya verilmesine karar vermiştir.

41. Taraflarca istinaf kanun yoluna başvurulmasından sonra 7194 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle 3332 sayılı Kanun'a geçici 4. madde eklenmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından da bu kanuni düzenlemeye uygun olarak Ticaret Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve açılan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına kesin olarak karar verilmiştir.

42. Başvuru konusu olayda ödediği bedelin iadesini talep eden başvurucunun elverişli yasal yol ve mekanizmalara başvurarak alacağını tahsil etmeye çalıştığı görülmüştür. Ayrıca benzer nitelikteki birçok davanın mahkemelerce kabul edildiği ve davacılar lehine sonuçlandığı anlaşılmıştır. Ancak aralarında başvurucunun da olduğu bazı davacıların açtığı aynı nitelikteki davaların devamı sırasında ilgili kanuni düzenleme yürürlüğe girmiştir. Bu kanuni düzenlemeye göre 31/12/2014 tarihine kadar, pay sahibi sayısı nedeniyle payları halka arz olunmuş sayılan ve payları borsada işlem gören anonim ortaklıklar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak nominal ya da primli değer üzerinden pay veya pay adı altında satışı yapılmış olan her türlü araç 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun kaydileştirmeye ilişkin şartlarına tabi olmaksızın 6762 sayılı mülga Kanun ile 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında pay kabul edilmiştir. Bu ortaklıklara yapılan ödemelerin pay karşılığı yapılmış kabul edileceği, ortaklık ilişkisi kurulmuş sayılacağı, bu payların kaydileştirilmemiş olmasının ortaklık haklarına halel getirmeyeceği gibi ortaklık ilişkisinin kurulmadığının da iddia edilemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca belirtilen ortaklık ilişkileri hakkında geçerli bir ortaklık ilişkisi

bulunmadığı veya primli pay satışı yapıldığı ileri sürülerek sebepsiz zenginleşme, haksız fiil, sözleşme öncesi görüşmelere aykırılık veya sözleşmeye aykırılık nedenlerine dayanılarak açılan ve kanun yolu incelemesindekiler de dâhil görülmekte olan menfi tespit, tazminat veya alacak davalarında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

43. Yapılan kanun değişikliğine ilişkin itiraz başvurusunu inceleyen Anayasa Mahkemesi 18/5/2023 tarihli kararında, anılan kuralın tasarruf sahipleri ile şirketler arasındaki sözleşmenin mahiyetini belirlediğini ve taraflar arasındaki ilişkinin biçimini ortaklık ilişkisi olarak tanımladığını, tasarruf sahiplerinin alacağın temerrüdü hükümleri çerçevesinde dava açma ve bu alacağına ilişkin olarak icra takibi başlatma yetkilerini ortadan kaldırdığını ifade etmiştir. Tasarruf sahiplerinin pay sahibi hâline getirildiğine ancak tasarruf sahiplerinin ortaklıktan ayrılma imkânı bulunmadığına, payın devrinin önünde hukuki bir engel bulunmasa da payın değerinin şirkete konulan tasarruftan kaynaklanan alacağın değerini karşılayacağının kesin olarak ifade edilmesinin güç olduğuna işaret etmiştir. Dava konusu kuralın şirketler ile tasarruf sahipleri arasındaki menfaat dengesinin kurulmasında yeterince başarılı çözümler sunmadığını, menfaat dengesinin şirketler lehine kayması sonucunu doğurduğunu belirtmiştir. Tasarruf sahiplerinin alacaklarından dolayı şirketlerin mali güçlüklerle karşılaşacak olmasının tek başına devletin taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine taraflardan birinin lehine olarak müdahalede bulunmasını meşru kılmadığına vurgu yapmıştır. Devletin stratejik nitelikte gördüğü bazı şirketlerin varlığını sürdürmesini -bunlarla hukuki ilişki içine giren üçüncü kişilerin mağduriyetine yol açmamak kaydıyla- temin edecek tedbir almasının mümkün olduğunu ifade etmiştir. Ancak dava konusu kuraldaki şirketlerin ülke ekonomisi yönünden stratejik bir noktada bulunduklarına ilişkin bir olgu yasama belgelerine yansımadığı gibi kuralda tasarruf sahiplerinin menfaatlerinin yeterince gözetildiğinin de söylenemeyeceğini belirtmiş; anılan kuralın Anayasa'nın 5., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir (bkz. § 17).

44. Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla oluşturulan idari ve yargısal mekanizmalara yapılan başvuruların mutlaka başvurucu lehine sonuçlanmasını güvence altına almamaktadır. Bu bağlamda ilgili idari ve yargısal mercilere düşen ödev, başvurucunun şikâyetinin esasını inceleyerek ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karara bağlamaktır. Bununla birlikte mahkemelerin yorum ve değerlendirmelerinin söz konusu başvuru yoluna müracaat edilmesini anlamsız kılacak, başarı şansını zayıflatacak derecede keyfîlik içermesi ya da açıkça makul olmayan bir muhakemeye dayanması hâlinde etkili başvuru hakkı ihlal edilebilir (Seyfettin Şimşek, B. No: 2019/21111, 30/3/2022, § 41).

45. Anayasa Mahkemesince incelenecek ilk mesele başvurucunun alacaklı olduğunu ileri sürdüğü bedeli tahsil edebilmesine imkân tanıyan etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığıdır. Etkili bir başvuru yolunun bulunduğunun tespit edilmesi hâlinde ise teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen bu yolun başvurucunun açtığı davada fiilen işleyip işlemediği, diğer bir ifadeyle pratikte başarı şansı sunup sunmadığı belirlenerek sonuca varılacaktır.

46. Anılan kanuni düzenleme öncesinde açılan ve kesinleşen davalar dikkate alındığında hukuk sisteminin başvurucunun iddialarını incelemeye elverişli hukuki mekanizmalara yer verdiği ve bu mekanizmaların fiilen alacağın tahsiline elverişli bir hukuk yolu oluşturduğu açıktır. Başvurucunun temel iddialarının B. Holding ile aralarında ortaklık ilişkisi bulunmadığına ve B. Holdingin usulsüz işlemlerinin haksız fiil oluşturduğuna ilişkin olduğu

anlaşılmıştır. Yürürlüğe giren kanuni düzenleme ile taraflar arasındaki ortaklık ilişkisinin varlığı başka bir incelemeye gerek görülmeksizin kabul edilmiş ve açılan davaların karar verilmesine yer olmadığı kararı verilerek sonuçlandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu kanuni düzenlemenin gerekçesinde tüm ortakların, şirketlerin ve bu şirketlerin sermayesine güvenerek ticari ilişkiye giren üçüncü şahısların haklarını korumanın, istihdamı artırmanın, şirketlerin faaliyetlerini sürekli kılmanın ve serbest piyasa şartlarında adil bir rekabet ortamı oluşturmanın hedeflendiği ifade edilmiştir (bkz. § 17). Davada ileri sürdüğü temel dayanaklar kanuni düzenleme ile ortadan kaldırılan ve açtığı dava hakkında ne şekilde karar verileceği belirlenen başvurucu ise iddialarını ileri sürebileceği hukuk yolundan mahrum bırakılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun alacaklı olduğunu ileri sürdüğü bedeli tahsil edebilmesine imkân tanıyan etkili başvuru yolu, yasal düzenleme ile ortadan kaldırılmıştır.

47. Devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında başvurucunun alacağını tahsil etmesini sağlama yönünde bir yükümlülüğü bulunduğundan söz edilemeyeceği açık olmakla birlikte alacağının tahsiline imkân tanıyan uygun hukuki mekanizmaların kurulması, bu hukuksal yol ve mekanizmaların somut olarak işlerliğinin sağlanması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir.

48. Etkili bir giderim sağlama kapasitesi bulunan dava yoluna başvuran başvurucu lehine verilen karar yargılama sırasında yapılan kanuni değişiklik nedeniyle etkisiz bırakılmıştır. Üstelik Anayasa Mahkemesi yapılan kanun değişikliğini Anayasa’nın 5., 13. ve 35. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Dolayısıyla teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen başvuru yolu, ilgili kanuni düzenleme nedeniyle başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir.

49. Sonuç olarak Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

50. Başvurucu, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlali nedeniyle 15.000 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

51. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için teorik düzeyde etkili bir yol olduğu tespit edilen dava yolu, yapılan kanuni düzenleme nedeniyle pratikte başarı sunma kapasitesini yitirmiştir. Kanuni düzenleme nedeniyle başvurucunun iddialarının esasına ilişkin bir inceleme yapılmamıştır. Bu itibarla başvurucunun iddialarının esasının değerlendirilmesi ancak yeniden yargılama ile mümkün olduğundan yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

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

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Konya 2. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2017/765, K.2018/717) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AFRA BAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/21197 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/21197

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AFRA BAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/21197)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : Afra BAL ve diğerleri (bkz. ekli 1 sayılı liste)

Başvurucular vekili : (bkz. ekli 1 sayılı liste)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; birçok kişinin ölümüne, pek çok kişinin de yaralanmasına yol açanbir maden kazası hakkında yürütülen ceza yargılamasında makul sürede yargılanma hakkının mağdur/müşteki ya da katılan sıfatıyla yer alan başvurucular yönünden ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/7/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, aralarında konu bakımından irtibat bulunduğu gerekçesiyle bazı başvuru dosyalarının işbu başvuru dosyasıyla birleştirilmesine ve başvuru dosyalarının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

4. Bölüm incelemesi aşamasında bulunan bazı başvuru dosyalarının da işbu başvuru dosyası

ile konu bakımından irtibatlı olduğu anlaşılmıştır. Bu dosyalar da işbudosyası ile birleştirilmiştir. Birleşen dosyaların birinde (2021/45519) dosyanın Bölüme sevkinden önce Komisyon, başvurucular Gözel Bayındır, Mehmet Bayındır ve Nurten Şayır'ın adli yardım talebinin kabulüne karar vermiştir. Birleşen başvuru dosyaları, başvuru tarihlerini de içerecek şekilde ekli 2 sayılı listede belirtilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Birleşen başvuru dosyalarından (2020/34766) biri için Bakanlık görüş bildirmiştir. Başvurucu Oğuz Arkan Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

6. Başvuru tarihinden sonra başvuruculardan Gürcü Yıldırım 28/2/2022 tarihinde, Yusuf Aydın 18/5/2022 tarihinde, Adem Sarı 20/6/2022 tarihinde, Ali Uysal 28/5/2023 tarihinde, Şenol Çalış 8/6/2023 tarihinde, Himmet İzmir ise 30/7/2023 tarihindevefat etmiştir. Başvurucular Kezban Sarı, Halil Sarı ve Şennur Sarı, başvurucu Adem Sarı tarafından yapılan başvuruyu; başvurucu Gürcü Yıldırım'ın yakını olan başvurucular Menşure Üzgün, Ali Yıldırım, Fatma Görükmez, Zübeyde Düzgün, Nuh Yıldırım, Safiye Yıldırım, Nizamettin Yıldırım, Tuğba Yıldırım ve Büşranur Yıldırım, başvurucu Gürcü Yıldırım tarafından yapılan başvuruyu; başvurucu Yusuf Aydın'ın yakınlarından Cemile Aydın, Ahmet Aydın, Zekiye Aydın, Hilal Aydın ve Yusuf Aras Aydın, başvurucu Yusuf Aydın tarafından yapılan başvuruyu; başvurucu Ali Uysal'ın yakınlarından başvurucular Esma Uysal, İsmet Uysal, Gülizar Demir, Meltem Söğüt, Burak Uysal ve Volkan Uysal, başvurucu Ali Uysal tarafından yapılan başvuruyu; başvurucu Himmet İzmir'in yakınlarındanbaşvurucular Osman İzmir, Hasan Hüseyin İzmir, Ahmet Ali İzmir, Hacer İzmir, Serkan İzmir ve Tayfun İzmir, başvurucu Himmet İzmir tarafından yapılan başvuruyu; başvurucuŞenol Çalış'ın yakınlarından başvurucular Perihan Çalış ve Sevda Dilmen ise başvurucu Şenol Çalış tarafından yapılan yapılan başvuruyu devam ettirme yönündeki isteklerini bildirmiştir. Başvuruculara ve vekillerine ilişkin ekli 1 sayılı listede ölen başvuruculara yer verilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye Kömür İşletmeleri adına ruhsatlı olup S... A.Ş. (yüklenici Şirket) tarafından işletilen Manisa'nın Soma ilçesi Eynez Mahallesi Karanlıkdere mevkiindeki yer altı maden ocağında 13/5/2014 tarihinde saat 15.00 sıralarında meydana gelen faciada 301 kişi ölmüş, çok sayıda kişi de dumandan doğrudan etkilenerek yaralanmıştır.

9. Olay hakkında yürütülen soruşturma sonunda bazı şüpheliler hakkında kamu davası açılmış ve yapılan yargılama bazı sanıkların süreli hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar verilmesiyle son bulmuştur. Yargılamada verilen nihai karar Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/4/2022 tarihli kararıdır (Soruşturma süreciyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Adem Kilit ve diğerleri, B. No: 2021/44561, 21/11/2023, §§ 9-64).

10. Gerek bu başvuru gerek bu başvuruya birleşen başvurular, yargılama henüz sona ermeden yapılmıştır. Başvuru tarihleri ekli 2 sayılı listede yer almaktadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. İsimleri ekli 4 sayılı listede yer alan başvurucular, başvuru formlarında bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Başvurucular Dudu Karnabatlı ve Halil İbrahim Taş Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

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

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

17. Başvurucu Halil İbrahim Taş 18/9/2021 tarihinde, Dudu Karnabatlı ise 25/9/2021 tarihinde vefat etmiştir. Buna rağmen Av. Ahmet Serdar Güneş adı geçenlerin anayasa ile güvence altına alınmış haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapmış, şimdiye kadar geçen sürede de söz konusu ölümlerden Anayasa Mahkemesinihaberdar etmemiştir.

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

19. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir. Bununla birlikte başvuruya konu edilen olayın ve yargısal sürecin karmaşıklığı dikkate alındığındaAv. Ahmet Serdar

Güneş yönünden disiplin para cezasına hükmedilmemelidir.

C. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucular başvuruya konu yargılama sürecinin makul bir sürede sonuçlandırılmadığını ve usul ekonomisiilkesine riayet edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edilmesinden yakınmıştır.

21. Birleşen bir dosya yönünden bildirilen Bakanlık görüşünde başvuruya konu davanın karmaşıklığı ve yargılamanın üç dereceli olduğu da dikkate alındığında makul sürede yargılama için gereken sürenin aşılıp aşılmadığı hususundaki değerlendirmenin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

22. Başvurucu Oğuz Arkan Bakanlık görüşüne karşı beyanında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

a. İddiaların Nitelendirilmesi Yönünden

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Hukuki tavsif (nitelendirme) ise başvurucu tarafından ileri sürülen olgusal iddiaların Anayasa'da güvence altına alınan hangi hak, özgürlük ya da yasak kapsamında inceleneceğinin tespit edilmesinden ibarettir. Bu bakımdan ileri sürülmeyen bir olay veya olguyu incelemek ya da bireysel başvuruya konu edilen hususun ötesinde yahut dışında bir karara varabilmek için "hâkim hukuku resen (kendiliğinden) uygular (jura novit curia)" ilkesine yani nitelendirme yetkisine başvurulamaz [kısmen benzer kararlar için bkz. İrfan Durmuş ve diğerleri, B. No: 2014/4153, 11/5/2017, § 74; Tochukwu Gamaliah Ogu, B. No: 2018/6183, 13/1/2021, § 120; hukuki nitelendirme yetkisinin kapsamı ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için birçok karar arasından bkz. Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan [BD], B. No:37685/10 ve 22768/12, 20/3/2018, §§ 101-126; Pişkin/Türkiye, B. No: 33399/18, 15/12/2020, §§ 62, 63; Ant ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37873/08, 12/1/2021, § 20].

24. Somut olayda başvurucular açıkça veya özü itibarıyla yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine yönelik olgusal bir iddiayı ileri sürmemiştir. İddialara konu yargısal sürecin başvurucuların yakınının ölümüyle veya başvurucuların yaralanmasıyla ilgili olması da durumu değiştirmemiştir. Bu nedenle yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün görülmeyen başvuru, başvurucuların iddiaları çerçevesinde adil yargılanma hakkının kapsamında yer alan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucuların bir kısmının başvuruya konu yargılama sürecine katılan sıfatıyla müdahil olduğu ancak yargılama sürecinde verilen bazı kararlardaki bilgiler ile UYAP kayıtlarının bazı başvurucuların yargılamaya katılıp katılmadığı konusunda birbiriyle uyumlu olmadığı görülmüştür. Bununla birlikte başvuru aşağıda açıklanan nedenle kabul edilemez olduğundan başvurucuların mağdur sıfatları yönünden bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

27. Anayasa'da kapsam ve içeriği açıkça düzenlenmediği için adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin belirlenmesinde referans alınması gereken Sözleşme'nin 6. maddesine göre adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkeler, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanmasında geçerlidir. Bu durumda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerekir. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (birçok karar arasından bkz. Mustafa Takyan [GK], B. No: 2020/27974, 15/12/2021, §§ 41, 42). Bu kuralın istisnası, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olmasıdır (Süreyya Kıran ve diğerleri, B. No: 2015/1782, 21/3/2019, § 30).

28. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânının ortadan kalktığı ve somut olaydaceza yargılaması sonucunda verilen kararın tazminat davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması gibi bir durumun söz konusu olmadığı dikkate alındığında başvurucular, başvuruya konu ceza yargılamasına yalnızca sanıkların cezalandırılması içinkatılmıştır. Bu nedenle adil yargılanma hakkına ait bazı güvencelerin başvurucular yönünden ihlal edildiğine yönelik iddialar adil yargılanma hakkının kapsamına girmemektedir [zorunlu askerlik sırasında meydana gelen kasten öldürme olayıyla ilgili ceza soruşturmasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunduğu başvuru için bkz. Aksu/Türkiye (k.k.), B. No: 25082/08, 20/5/2014, §§ 28-35; tehlikeli bir faaliyetin yürütülmesi sonucu meydana gelen ve etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturmasını gerektirdiğinin kabul edildiği ölüm olayı sebebiyle yürütülen ceza yargılamasının makul bir sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunduğu başvuru için bkz. Asma/Türkiye, B. No: 47933/09, 20/11/2018, §§ 3, 4, 53; güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olayı nedeniyle yürütülen ceza yargılamasının uzunluğu nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunduğu başvuru için bkz. Turğay ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 37747/11, 24/9/2019, § 33; bu paragrafta yapılan diğer atıflar; başvurucuyu kasten yaraladıkları iddiasıyla polisleri yargılayan mahkemede görevli hâkimlerin tarafsız olmamaları nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğiyle ilgili şikâyetin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunduğu başvuru için bkz. Kaçar/Türkiye, B. No: 81532/12, 7/7/2020, §§ 19-21].

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

verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İsimleri ekli 4 sayılı listede yer alan başvuruculaların adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Başvurucular Dudu Karnabatlı ve Halil İbrahim Taş yönünden başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

2. Diğer başvurucular yönünden başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetlerine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvuruculaların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA, diğer başvurucularca yapılan yargılama giderlerinin ise bubaşvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İDRİS ÖRS VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/25125 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/25125

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İDRİS ÖRS VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/25125)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ Yıldız SEFERİNOĞLU Basri BAĞCI Kenan YAŞAR

Raportörler : Leyla Nur ODUNCU Akif YILDIRIM

Başvurucu : İdris ÖRS ve diğerleri (bkz. ekli listenin (B) sütunu)

Vekilleri : bkz. ekli listenin (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Ekli listenin (A) sütununda gösterilen dosyalar konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2020/25125 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve inceleme 2020/25125 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular hakkında ekli listenin (D) sütununda gösterilen suçlardan açılan kamu davalarında ekli listenin (E) sütununda belirtilen mahkemelerce başvuruculaların mahkûmiyetine karar verilmiş ancak verilen mahkûmiyet hükümlerinin açıklanması geri bırakılmıştır.

7. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararına yapılan itiraz, ekli listenin (F) sütununda gösterilen mahkemelerce reddedilmiştir. İtirazın reddine dair kararlarda esas olarak HAGB kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu, kararlarda herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, HAGB şartlarının gerçekleştiği hususlarına dayanılmıştır.

8. Başvurucular, nihai karardan sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. İlgili ulusal ve uluslararası mevzuat, içtihat ve belgeler için bkz. Atilla Yazar ve diğerleri [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022, §§ 64-87.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

11. Ekli listenin (H) sütununda adli yardım talebinde bulunduğu belirtilen başvuruculaların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlığı bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucular;

i. Açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükümlerinin yeterli gerekçe içermediğini, kendilerine yüklenen suçların sabit olup olmadığı yeterince araştırılmadan varsayımlar üzerine cezalandırıldıklarını,

ii. Bazı bilgi, belge veya raporları dosyaya sunarak yargılama sonucunu etkileyecek araştırmalar yapılmasını, bazı tanıklarını dinlenilmesini mahkemeden talep ettikleri hâlde bu taleplerinin karşılanmadığını veya hiçbir gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini belirterek HAGB kararı verilen yargılamalarda adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerinin ihlal edildiğini,

iii. HAGB kararlarına itiraz etme hakları olsa bile itiraz mercilerinin kalıplaşmış ve soyut gerekçelerle itirazları reddettiğini, esastan bir inceleme yapmadığını, yalnızca HAGB kararı verilmesinin şeklî şartlarının oluşup oluşmadığı yönünden bir değerlendirme yaptığını, ileri sürdükleri argümanların itiraz mercilerince de değerlendirilmemesi nedeniyle bu yolun etkisiz bir hak arama yolu hâline geldiğini ve hak arama özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde, başvuruculaların HAGB kararını kabul etmekle HAGB kararından

elde ettikleri menfaatlere karşılık olarak bu kararla ihlal edildiğini iddia ettikleri haklarına yapıldığını beyan ettikleri müdahalenin incelenmesi hakkından feragat edip etmediklerinin, böylelikle etkili başvuru yollarını tüketip tüketmediklerinin başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin inceleme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal ve ihlal kararlarında işaret edilen hususlara da değinilerek belirtilmiştir.

14. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında HAGB kararının verilmesini kabul etmenin beraat kararı verilmesinden de feragat edildiği veya suçlu sayılmayı kabul etmek anlamına gelmeyeceğini belirterek genel olarak başvuru formlarında yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

15. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre HAGB için sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olmalıdır. HAGB kararı verilebilmesi için genel olarak sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen veya suçtan önceki hâle getirme ya da tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması gerekir. 231. maddenin (8) numaralı fıkrası uyarınca daha önce hakkında HAGB kararı verilmiş kişiler denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işledikleri takdirde bir daha HAGB kurumundan faydalanamaz. Son olarak HAGB kararı ancak mahkûmiyet hükmü sonucunda verilebilir (Atilla Yazar ve diğerleri, § 113).

19. Yargıtayın HAGB kurumuyla ilgili ilk kararları, itirazı incelemeye yetkili makamın HAGB'nin yalnızca şeklî koşullarının oluşup oluşmadığı hususlarında sınırlı bir inceleme yapması ve suçun sübutuna ilişkin bir inceleme yapmaması gerektiği yönünde olmuştur (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 7/4/2009 tarihli ve E.2009/3-64, K.2009/83 sayılı kararı). Daha sonra Yargıtay Ceza Genel Kurulu, içtihat değişikliğine giderek HAGB kararına itirazı incelemeye yetkili makamın HAGB'nin şeklî koşullarının yanı sıra maddi yönden de bir inceleme yapması gerektiği yönünde karar vermiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun

22/1/2013 tarihli ve E.2012/10-534, K.2013/15 sayılı; 15/4/2014 tarihli ve E.2012/6-1452, K.2014/195 sayılı; 3/3/2020 tarihli ve E.2016/11-1150, K.2020/148 sayılı; 23/6/2020 tarihli ve E.2017/5.MD-1119, K.2020/349 sayılı; 10/12/2019 tarihli ve E.2017/5.MD-620, K.2019/704 sayılı; 20/6/2019 tarihli ve E.2016/7-1413, K.2019/489 sayılı; 25/10/2018 tarihli ve E.2017/5.MD-621, K.2018/476 sayılı kararları).

20. Buna karşılık bazı Yargıtay dairelerince itiraz mercilerinin esas incelemesi yapamayacağına dair kararlar verilmeye devam edilmiştir (Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 16/2/2014 tarihli ve E.2013/25594, K.2014/3461 sayılı; Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 18/12/2013 tarihli ve E.2013/32810, K.2013/25480 sayılı ve Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 16/11/2016 tarihli ve E.2016/9684, K.2016/7622 sayılı kararları). Bu çerçevede HAGB kararlarına karşı yapılacak itirazlarda incelemenin kapsamına ilişkin yerleşmiş bir uygulamanın olmadığı anlaşılmıştır (Atilla Yazar ve diğerleri, § 76).

21. Bireysel başvuru mekanizmasının yürürlüğe sokulması üzerine HAGB kararları Anayasa Mahkemesine de bireysel başvuru yoluyla taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi ilk olarak Ali Gürsoy (B. No: 2012/833, 26/3/2013) kararında, bu konuda norm denetimi kapsamında verdiği kararlarında (AYM, E.2011/41, K.2012/25, 16/2/2012; AYM, E.2007/14, K.2009/48, 12/3/2009; AYM, E.2008/45, K.2009/53, 12/3/2009; AYM, E.2008/106, K.2009/54, 12/3/2009; AYM, E.2009/22, K.2009/55, 7/5/2009) ortaya koyduğu yaklaşıma benzer bir sonuca varmıştır. Bu süreçte Anayasa Mahkemesi, başvuruculaın talebi üzerine HAGB kararı verildiğini ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karara hükmedilmesini başvuruculaın tercih etmediğini belirterek adil yargılanma hakkına yönelik başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

22. Yukarıda söz edilen Ali Gürsoy kararı uzun süre istikrarlı şekilde uygulanmıştır. Daha sonra Anayasa Mahkemesi, HAGB kurumunun cezasızlıkla bağlantılı olarak yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağıyla ilgili sorunlara neden olduğunu, bunların yanı sıra başta ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğe müdahale teşkil ettiğini, kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermediğini ve hak ihlallerine neden olduğunu ifade ettiği ve anılan kurumun Anayasa'ya aykırı yönlerine birçok defa dikkat çektiği kararlar vermiştir (Atilla Yazar ve diğerleri, § 97; Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, §§ 194-197; Necla Kara ve diğerleri, B. No: 2018/5075, 15/3/2022, §§ 103-110; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015; Memduh Yılmaz ve Naciye Yılmaz, B. No: 2018/36717, 7/10/2021).

23. Haklarında çeşitli suçlardan HAGB kararı verilmesinin başvuruculaın ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, uygulamadan kaynaklanan anayasal sorunlarla ilgili kapsamlı değerlendirmeler yaparak somut tespitlerde bulunmuştur. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, usuli güvenceleri ortadan kaldırır şekildeki HAGB kurumu uygulamasının kanunilik ölçütünü sağlamadığı sonucuna vararak ihlal kararı vermiştir (Atilla Yazar ve diğerleri, § 174).

24. Anayasa Mahkemesi Atilla Yazar ve diğerleri kararında, sanıkların HAGB kararını kabule ilişkin irade beyanlarının alınması usulündeki güvence eksikliğine, ilk derece mahkemelerince verilen gerekçeli kararlarda sadece ilgili kanun hükmünün ya da başvuruculara isnat edilen söz ya da davranışın tekrarından ibaret ifadelere yer verildiğine

yahut ilgisiz gerekçe içerdiğine dikkat çekmiştir. Ayrıca yerel mahkemelerce izlenen usul ve yöntemin silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmadığı, iddia karşısında savunma makamının sahip olduğu güvenceleri yeterince koruyamadığı ve onu dezavantajlı hâle getirdiği sonucuna varmış; somut başvurularda müdafi yardımından yararlanma ve bu hakla bağlantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma haklarına ilişkin güvencelerin sağlanmadığını belirtmiştir (Atilla Yazar ve diğerleri, §§ 124- 142).

25. Anayasa Mahkemesi anılan kararda ayrıca itiraz mercilerinin genel olarak HAGB itirazları üzerine verdikleri kararların dosya üzerinden yeknesak bir şekilde ve sadece şeklî koşullar yönünden, ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığını ve bu sebeple de itirazın reddedildiğini bildiren bir cümleden ibaret gerekçelerden oluştuğunu belirtmiştir. Böylelikle uygulamada HAGB kararlarına karşı itiraz mercilerinin davayla doğrudan ilgili hususları ayrıca değerlendirerek yeterli bir gerekçe ile cevap vermeleri gerekirken sistemsel olarak bu yükümlülüklerini yerine getirmedikleri sonucuna ulaşmıştır (Atilla Yazar ve diğerleri, § 155). Nitekim Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yer alan ve HAGB kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğunu düzenleyen kurala ilişkin yapılan başvuruda, anılan kuralı bireysel başvuru kapsamında görünür hâle gelen hususları gözönünde bulundurarak anayasallık denetimine tabi tutmuş; kuralın itiraz kanun yoluna başvuranların iddia ve delillerinin dikkate alınmasında, çatışan menfaatlerin dengelenmesinde, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun ve ölçülülüğünün belirlenebilmesinde belirli ve etkili bir denetim yolu öngörmediği, bu durumun temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin giderilmesi ve kamu gücünü kullananların keyfî davranışlarının önüne geçilmesi imkânlarının sağlanmadığı sonucuna ulaşarak iptaline karar vermiştir (AYM, E.2021/121, K.2022/88, 20/7/2022).

26. Daha sonra Anayasa Mahkemesi 1/6/2023 tarihinde E.2022/120 numaralı dosyada, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen (5) numaralı fıkranın birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Anılan cümlenin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan aynı maddenin (5) numaralı fıkranın ikinci ve üçüncü cümleleri ile (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkralarının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptallerine hükmetmiştir. Bu kararla iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ile cezalandırılan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılabileceğini öngören ve bunun şartlarını düzenleyen tüm kurallar iptal edilmiştir (AYM, E.2022/120, K.2023/107, 1/6/2023, §§ 22-56).

27. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, HAGB kurumunun işleyişine dair daha önce yaptığı tespit ve değerlendirmeleri gözönünde bulundurarak kurumun temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal güvencelere uygunluğunu değerlendirmiştir. Buna göre ilk olarak HAGB kurumunun haklarında uygulanmasını yargılamanın henüz başında kabul eden sanıklar hakkında yargılamanın sonraki aşamalarında adil yargılanma hakkı güvencelerinin ilk derece mahkemesince sağlanıp sağlanmadığının denetiminin istinaf kanun yolunda yapılamadığını ve bu durumun hak ihlallerine yol açtığını ifade etmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi kararda; istinaf kanun yoluna tabi olması öngörülen bir yargılamanın sanığın HAGB kararı verilmesini kabul etmesiyle itiraz yoluna tabi hâle geldiğini, hakkında HAGB kararı verilmesini kabul etmekle sanığın istinaf kanun yoluna başvurma hakkından

feragat ettiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte mahkûmiyet hükmünün kurulmasından önceki bir aşamada açıklanan belirli bir kanun yolundan feragat iradesinin adil yargılanma hakkı yönünden anayasal geçerlilik koşullarını sağlamadığı sonucuna varmıştır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Başvurucular esas olarak isnat edilen suçun sübutu bakımından yeterince araştırma yapılmadığını, HAGB kararı ile sonuçlanan yargılamada adil yargılanma hakkının güvencelerine riayet edilmediğini, mahkûmiyetlerine ilişkin gerekçenin yeterli olmadığını iddia etmiştir. Başvurucular ayrıca haklarında verilen HAGB kararına karşı itiraz etmiş iseler de itiraz taleplerinin soyut ve kalıplaşmış ifadelerle reddiliğinden, itiraz incelemesinde şeklî bir denetim yapılması ile yetinildiğinden, etkili bir denetim mekanizması bulunmadığından şikâyetçi olmuştur (bkz. § 12).

29. Anayasa Mahkemesinin anılan kurumla ilgili iptal ve ihlal kararları birlikte değerlendirildiğinde başvurucular hakkındaki yargılamaların adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere uygun şekilde yürütülmediği anlaşılmıştır. İlk olarak anılan kurum, mahkûmiyet hükmünün kurulmasından önceki bir aşamada açıklandığı için anayasal geçerlilik koşullarını taşımayan feragat iradesi esas alınarak uygulanmıştır. İkinci olarak yargılamalarda sanıkların delil toplatma ve inceletme talepleri silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilklerine aykırı olarak reddedilmiş, başvurucular iddia makamına nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülmüştür. Başvurucular birçok usule ilişkin imkândan yararlandırılmamıştır. Teknik bilgi gerektiren ve uzmanlık isteyen konularda başvurucuların talepleri yetersiz gerekçelerle reddedilmiştir. Gerekçeli kararlarda başvurucuların davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddiaları ve savunmaları karşılanmamıştır. Dahası başvuru konusu olaylar bakımından HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurma imkânının mevzuatta yer alması mevcut uygulanış şekli itibarıyla yetersiz kalmış; itiraz yolu, uygulamada başvuruculara başvurucuların iddiaları hakkında (bkz. § 12) başarı şansı sunamamıştır. Başvuru konusu somut yargılamaların icra edildiği tarihlerde HAGB kararlarına karşı yapılan itiraz incelemelerinde HAGB kurumunun uygulanmasından ve bu kararla sonuçlanan yargılama sürecindeki eksikliklerden/özensizliklerden kaynaklanan adil yargılanma hakkı ihlalleri giderilememiştir. Dolayısıyla somut başvurularda da yukarıda izah edilen iptal ve ihlal kararlarında varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucular Yasin Göksu ve F.E. yargılandıkları ceza davalarının uzun zamandır devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvurular ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun

incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Diğer İhlal İddiaları

34. Başvuruculardan bir kısmı, yukarıda belirtilen hakların yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculardan iddiaları Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 6216 sayılı Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

35. Başvurucular ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

36. İncelenen başvuruda HAGB kararlarıyla gerçekleştirilen müdahalelerin başvuruculardan Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

37. Yargı mercilerince yapılacak yeniden yargılamada beraat veya denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemişse ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranılması nedeniyle düşme kararı verilmeyecekse karar boyunca yapılan değerlendirmeler çerçevesinde aşağıda zikredilen hususların dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatine varılmıştır (Atilla Yazar ve diğerleri, § 198):

i. Başta gerekçeli karar hakkı olmak üzere adil yargılama hakkının tüm güvencelerinin sağlandığı bir yargılama yapılmalıdır.

ii. Sanığa HAGB'yi kabul edip etmediği sorulmadan önce hüküm kurulmalı; sanık, kurulan hükmün sonucundan tefhim veya tebliğ yoluyla haberdar edilmelidir. Huzurda bulunmayan sanığa aynı tebligat evrakıyla, kurulan hükmün sonucunun bildirilmesi ve HAGB'yi kabul edip etmediğinin sorulması mümkündür.

iii. 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yapılan değişiklik ve madde gerekçesi de dikkate alınarak hem hukuka uygunluk hem de maddi vakalara uygunluk denetiminin yapılması, usul ve esasa ilişkin tüm hukuka aykırılık iddialarının incelenmesi, bunlara yeterli bir

gerekçe ile cevap verilmesi gerekir.

38. Başvurucular, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Ayrıca açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması hâlinde başvurucuların istinaf ve temyiz hakları bulunduğu nazara alındığında ihlal tespiti ve yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı değerlendirildirildiğinden manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

2. Başvurucular Yasin GÖKSU ve F.E.'nin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listenin (E) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara ekli listenin (G) sütununda belirtilen vekâlet ücretleri ile ekli listenin (H) sütununda belirtilen harçların bu tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADNAN SERDAROĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/31057 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/31057

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN SERDAROĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/31057)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucular : 1. Adnan SERDAROĞLU

2. Arzu ÇERKEZOĞLU

3. Asalettin ARSLANOĞLU

4. Deniz BAKIR

5. Seyfettin GÜLENGÜL

6. Seyit ASLAN

Vekili : Av. Necdet OKCAN

7. Ayşe Merva AYTEMÜR

Vekili : Av. İbrahim KAYA

8. Ceren Seyran İNAN

9. Çiğdem SERİN

10. Seher PEŞMEN

11. Derya NARLI

12. Elmas KARA

13. Esra ERGÜZELOĞLU KİLİM

14. Fatma SARIKAYA

15. Gizem Gül TATAR

16. Özge GÖNCÜ

17. Zeynep KAYA

18. Zübeyde AKPINAR

Vekili : Av. Zelal AKGÜL

19. Ersin KİRİŞ

20. Özge OZAN

21. Süleyman KESKİN

Vekili : Av. Mehmet Ümit ERDEM

22. Fadime Fulya DAĞLI

23. Feride ERALP

24. Rukiye Simla SUNAY

Vekili : Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

25. İlkay ALAGÖZ

26. Ömer KULPU

Vekili : Av. İlyas TARIM

27. Kadir İLİK

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

28. Musa ALTUĞ

Vekili : Av. Sercan ARAN

29. Nazan BOZKURT

30. Nursel TANRIVERDİ

Vekili : Av. Fatih GÖKÇE

31. Nehir SEVİM

Vekili : Av. Sevda Nur BAYRAM

32. Özgür KARABULUT

33. Polat Deniz GÜLŞEN

Vekili : Av. Şerif Özgür URFA

34. Özlem ÜÇLER

Vekili : Av. Ezgi ÖZKAN

35. Sema BARBAROS DURMUŞ

Vekili : Av. Gülşah KAYA

36. Ahmet ALTAN

37. Alaattin CEBECİ

38. Cumali ALAGÖZ

39. Ertuğrul SALAR

40. Ferdi PESEN

41. Hacı Hüseyin SARI

42. Halil İbrahim ÇİFTSÜREN

43. Haydar AKORALER

44. Hüseyin ŞAHİN

45. İbrahim KERİMOĞLU

46. Kerem ASLAN

47. Maşallah ALAGAŞ

48. Mehmet ÖLMEZ

49. Mehmet Ali YILMAZ

50. Mehmet Emin SAROHAN

51. Mevlüt KAYNARPUNAR

52. Murat SARICA

53. Mustafa GÜNGÖR

54. Nevzet AKPINAR

55. Ramazan ASLAN

56. Ramazan SALDÜZ

57. Remzi SEVERLER

58. Salih DEMİR

59. Serdar DEMİR

60. Şeyhmus BAL

61. Tugay TAŞÇI

62. Vakkas KAYA

63. Yusuf KAYMAZ

64. Zeynettin DALĞIÇ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, idarenin koronavirüs salgın hastalığının engellenmesi amacıyla verdiği kararlara

uymayarak etkinliklere katıldıkları gerekçesiyle idari para cezası uygulanmasının başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Koronavirüs (COVID-19) olarak adlandırılan yeni tip bir virüs, tüm dünyayı etkilemesi nedeniyle Dünya Sağlık Örgütü tarafından küresel salgın olarak ilan edilmiştir. Ülkemizin de salgından etkilenmesi nedeniyle İçişleri Bakanlığı ve/veya mahallî mülki amirlikler ya da umumi hıfzıssıhha meclisleri tarafından 2020 yılı Mart ayından 2021 yılı Haziran ayına kadar uzanan bir süreçte salgınla mücadele etmek için bazı tedbirler alınmış ve bu tedbirlere uymadıkları gerekçesiyle de ilgililer hakkında idari para cezaları düzenlenmiştir.

3. İçişleri Bakanlığı, mahallî mülki amirlikler ve/veya umumi hıfzıssıhha meclisleri koronavirüs salgın hastalığını önlemek için sokağa çıkma yasağı, sosyal mesafeye uyma kuralı ya da maske takma zorunluluğu şeklinde bazı tedbirler alınmasına yönelik kararlar vermiştir.

4. Anılan tedbirleri ihlal ettikleri gerekçesiyle başvurucular hakkında 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282. maddesi veya 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca farklı tarihlerde idari para cezası uygulanmıştır.

5. Başvurucuların haklarında uygulanan idari para cezalarına itirazları sulh ceza hâkimliklerince reddedilmiştir.

6. Başvurucular nihai hükümleri farklı tarihlerde öğrendikten sonra süresi içinde bireysel başvuru yapmıştır.

7. 2020/33909, 2020/33912 (birleşen 2021/10190), 2020/34257 (birleşen 2021/1192), 2020/34398, 2020/34570, 2020/34807 (birleşen 2021/10255), 2020/34817, 2020/35047 (birleşen 2020/35068), 2020/35791, 2020/36767, 2020/36775, 2020/37299, 2020/38171 (birleşen 2020/38174, 2020/38180, 2020/38186, 2020/38192, 2020/38590, 2020/38764) 2020/38231, 2020/38571 (birleşen 2021/20702), 2021/10656, 2021/10668, 2021/12071, 2021/18321, 2021/20030, 2021/22561 (birleşen 2021/23623, 2021/23628, 2021/23632, 2021/27297, 2021/27527, 2021/29865, 2021/29867, 2021/32972, 2021/33009, 2021/36103, 2021/36127, 2021/36654, 2021/36700,2021/37328, 2021/37342, 2021/39702, 2021/42356, 2021/42625, 2021/44091, 2021/44095, 2021/44931, 2021/47424, 2021/49460, 2021/51256, 2021/53098, 2021/53314, 2021/54129, 2021/54317, 2021/64497, 2021/42628), 2021/24344, 2021/3231 (birleşen 2021/3238,2021/3513, 2021/3711), 2021/5130 (birleşen 2021/6225) numaralı başvuruların 2020/31057 numaralı başvuru ile birleştirilmesine Komisyonca karar verilmiştir. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

8. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucular Ayşe Merva Aytemür, Ceren Seyran İnan, Çiğdem Serin, Elmas Kara, Gizem Gül Tatar, Özge Ozan, Süleyman Keskin, İlkay Alagöz, Ömer Kulpu, Nazan Bozkurt, Nursel Tanrıverdi, Ahmet Altan, Alaattin Cebeci, Cumali Alagöz, Ertuğrul Salar, Ferdi Pesen, Hacı Hüseyin Sarı, Halil İbrahim Çiftsüren, Haydar Akoraler, Hüseyin Şahin, İbrahim Kerimoğlu, Kerem Aslan, Maşallah Alagaş, Mehmet Ölmez, Mehmet Ali Yılmaz, Mehmet Emin Sarohan, Mevlüt Kaynarpunar, Murat Sarıca, Mustafa Güngör, Nevzet Akpınar, Ramazan Aslan, Ramazan Saldüz, Remzi Severler, Salih Demir, Serdar Demir, Şeyhmus Bal, Tugay Taşçı, Vakkas Kaya, Yusuf Kaymaz ve

Zeynettin Dalğıç'ın adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine ilişkin İddia

9. Başvurucular kurallara riayet ederek barışçıl nitelikte etkinliklere katılmalarına ve aynı dönemde daha geniş katılımlı etkinlere izin verilmesine rağmen haklarında idari para cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, ayrımcılık yasağının, kanuni dayanağı olmayan yaptırımlara yönelik itirazlarının hukuka aykırı olarak reddedilmesi nedeniyle de suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

10. Başvuru toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmiştir.

11. 3/11/2022 tarihli ve 7420 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi şöyledir:

"(1) 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kapsamında COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla 11/3/2020 tarihinden itibaren bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar verilen ve bu Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla ilgilisine tebliğ edilmemiş olan idari para cezaları tebliğ edilmez, tebliğ edilmiş olanların tahsilinden vazgeçilir. Bu maddenin yürürlük tarihinden önce işlenen söz konusu kabahatler için idari para cezası verilmez ,(İptal ibare: Anayasa Mahkemesinin 5/4/2023 Tarihli ve E: 2023/44, K: 2023/71 Sayılı Kararı ile.)

(2) (Ek: 14/7/2023-7456/24 md.) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tahsil edilen idari para cezaları, 31/12/2024 tarihine kadar tahsilatı yapan idari birime yapılacak başvuru üzerine Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslara göre iade edilir.

12. COVID-19 salgını ile mücadele amacıyla alınan bazı tedbirlere aykırı hareket edildiği gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine dayanılarak uygulanan idari para cezalarının iade edilmemesinin öngörüldüğü 7420 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin ikinci cümlesindeki "...tahsil edilmiş olan idari para cezaları iade edilmez." kuralı Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir (AYM, E. 2023/44, K.2023/71, 5/4/2023).

13. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından verilen söz konusu iptal kararı üzerine bu defa 7420 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin yürürlüğe girdiği 9/11/2022 tarihinden önce yapılan ödemelerin iade edilmesini temin etmek amacıyla 7420 sayılı Kanun'un geçici 4.maddesine "(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tahsil edilen idari para cezaları, 31/12/2024 tarihine kadar tahsilatı yapan idari birime yapılacak başvuru üzerine Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslara göre iade edilir." fıkrası eklenmiştir (bkz. § 12). Bu düzenlemeye göre 7420 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi kapsamında olan ve anılan maddenin yürürlüğe girdiği 9/11/2022 tarihinden önce tahsil edilen idari para cezalarının tahsilatı yapan idari birime 31/12/2024 tarihine kadar başvurulması hâlinde iade edilmesi imkânı getirilmiştir. Buna ek olarak Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan iptal kararına da atıf yapılarak söz konusu idari para cezalarının iade edilmesine yönelik usul ve esasların düzenlendiği Tahsilat Genel Tebliği 5/8/2023 tarihli ve 32270 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

14. Anılan kurallarla kanun koyucu ve kamu makamları tarafından Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde -ödenmiş ya da ödenmemiş olsun- başvuruya konu idari para cezalarının sonuçlarını giderici mevzuat değişiklikleri yapıldığı anlaşılmıştır.

15. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

16. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereği Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması hâlinde başvurunun düşmesine karar verebilir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 23; Mehmet Emin Bülbül, B. No: 2014/4463, 16/6/2016, §§ 46-48).

17. Yukarıda yer verilen kanuni düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere ilgili kamu birimine 31/12/2024 tarihine kadar başvurulması durumunda COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek için 1593 ve/veya 5326 sayılı Kanun'lar uyarınca başvurucular hakkında uygulanan idari para cezalarına konu tutarın iade edilmesi mümkün hâle gelmiştir. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik gerekli mevzuat değişikliklerinin yapıldığı açıktır.

18. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu Mustafa Karakuş ([GK], B. No: 2020/34781, 17/1/2023) kararında, sokağa çıkma yasağının ihlal edilmesi nedeniyle uygulanan yaptırımın 1593 sayılı Kanun'da yazılı olan bir yasağa veya zorunluluğa karşılık gelmediği gerekçesiyle müdahalenin suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. §§ 76-85). Ayrıca Selma Atabey ([GK], B. No: 2021/38893, 27/9/2023) ve Çağla Yolaşan Kurul ([GK], B. No: 2021/29184, 27/9/2023) kararlarında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, mahallin en büyük mülki amirinin ve/veya umumi hıfzıssıhha meclisinin -somut olayın koşullarında- il genelinde yapılacak tüm toplantı ve gösterileri yasaklama ve/veya erteleme şeklindeki müdahalesinin Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında emredilen kanunilik ölçütü karşılamaması nedeniyle müdahalelerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini değerlendirmiştir. Anılan kararlarda yapılan değerlendirmeler ve ulaşılan sonuçlar gözetildiğinde -İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen- başvurunun incelenmesinin devamında Anayasa'nın uygulanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı herhangi bir durumun da söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

20. Başvurucular Fadime Fulya Dağlı, Feride Eralp, Rukiye Simla Sunay ve Sema Barboros

Durmuş'un gözaltına alınmalarının hukuka aykırı olduğu iddialarının Hidayet Karaca ([GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64) kararı, gözaltında tutma koşullarının insan sağlığına uygun nitelikte olmadığı iddialarının Nebahat Baysal Gül (B. No: 2016/14634, 28/5/2019, §§ 17-31) kararı doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin başvurunun ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Adli yardım talebinde bulunmayan başvurucuların yargılama giderlerinin kendileri üzerinde BIRAKILMASINA,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN OKŞAK

B. No: 2020/32457 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/32457

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN OKŞAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/32457)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Orhan OKŞAK

Vekili : Av. Mehmet Asım YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kanunda kabahat olarak sayılmayan bir fiilden dolayı idari para cezası uygulanması nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu hakkında 19/4/2020 tarihinde saat 15.20 sıralarında sokağa çıkma yasağını ihlal ettiği gerekçesi ile Tuşba İlçe Emniyet Müdürlüğünün 19/4/2020 tarihli 2020/391 numaralı İdari Yaptırım Karar Tutanağı ile 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282. maddesi uyarınca 3.150 TL idari para cezası uygulanmıştır.

3. Başvurucu, idari para cezası yaptırımına karşı Van 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) başvurmuştur. Hâkimlik idari yaptırım kararına yapılan başvuruyu kısmen kabul ederek idari para cezasının 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282. maddesi gereğince alt sınırdan olmak üzere 789,00 TL olarak belirlenmesine 14/7/2020 tarihinde karar vermiştir.

4. Başvurucunun bu karara itirazı, Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (itiraz mercii) 22/9/2020 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

5. Nihai karar 28/9/2020 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiş olup 30/9/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

6. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu; İçişleri Bakanlığı genelgesi ile sokağa çıkma yasağı uygulanmasının Anayasa'nın 13. maddesinde altı çizilen temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

8. 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüzelli Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir."

9. 3/11/2022 tarihli ve 7420 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 4. maddesi şöyledir:

"(1) 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kapsamında COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla 11/3/2020 tarihinden itibaren bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar verilen ve bu Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla ilgilisine tebliğ edilmemiş olan idari para cezaları tebliğ edilmez, tebliğ edilmiş olanların tahsilinden vazgeçilir. Bu maddenin yürürlük tarihinden önce işlenen söz konusu kabahatler için idari para cezası verilmez ,(İptal ibare: Anayasa Mahkemesinin 5/4/2023 Tarihli ve E: 2023/44, K: 2023/71 Sayılı Kararı ile.)

(2) (Ek: 14/7/2023-7456/24 md.) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tahsil edilen idari para cezaları, 31/12/2024 tarihine kadar tahsilatı yapan idari birime yapılacak başvuru üzerine Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslara göre iade edilir.

10. COVID-19 salgını ile mücadele amacıyla alınan bazı tedbirlere aykırı hareket edildiği gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine dayanılarak uygulanan idari para cezalarının iade edilmemesinin öngörüldüğü 7420 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin ikinci cümlesindeki "...tahsil edilmiş olan idari para cezaları iade edilmez." kuralı Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir (AYM, E. 2023/44, K.2023/71, 5/4/2023).

11. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından verilen söz konusu iptal kararı üzerine bu defa 7420 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin yürürlüğe girdiği 9/11/2022 tarihinden önce yapılan ödemelerin iade edilmesini temin etmek amacıyla 7420 sayılı Kanun'un geçici 4.maddesine "(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tahsil edilen idari para cezaları, 31/12/2024 tarihine kadar tahsilatı yapan idari birime yapılacak başvuru üzerine Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslara göre iade edilir." fıkrası eklenmiştir (bkz. § 9). Bu düzenlemeye göre 7420 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi kapsamında olan ve anılan maddenin yürürlüğe girdiği 9/11/2022 tarihinden önce tahsil edilen idari para cezalarının tahsilatı yapan idari birime 31/12/2024 tarihine kadar başvurulması hâlinde iade edilmesi imkânı getirilmiştir. Buna ek olarak Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan iptal kararına da atıf yapılarak söz konusu idari para cezalarının iade edilmesine yönelik usul ve esasların düzenlendiği Tahsilat Genel Tebliği 5/8/2023 tarihli ve 32270 sayılı Resmî Gazete'de

yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

12. Anılan kurallarla kanun koyucu ve kamu makamları tarafından Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde -ödenmiş ya da ödenmemiş olsun- başvuruya konu idari para cezalarının sonuçlarını giderici mevzuat değişiklikleri yapıldığı anlaşılmıştır.

13. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

14. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereği Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması hâlinde başvurunun düşmesine karar verebilir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 23; Mehmet Emin Bülbül, B. No: 2014/4463, 16/6/2016, §§ 46-48).

15. Yukarıda yer verilen kanuni düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere ilgili kamu birimine 31/12/2024 tarihine kadar başvurulması durumunda COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek için 1593 ve/veya 5326 sayılı Kanun'lar uyarınca başvurucu hakkında uygulanan idari para cezasına konu tutarın iade edilmesi mümkün hâle gelmiştir. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik gerekli mevzuat değişikliklerinin yapıldığı açıktır.

16. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, somut başvuruda dile getirilen şikâyeti daha önce Mustafa Karakuş ([GK], B.No:2020/34781, 17/1/2023) kararında incelemiştir. Kararda başvurucuya isnat edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme fiilinin 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesinde yer alan "bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket etme veya zorunluluklara uymayanlara, ... idarî para cezası verilir.” şeklindeki hükmün kapsamına girmediği sonucuna ulaşılarak Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (ayrıca benzer yönde değerlendirmeler içeren kararlar için bkz. Selma Atabey [GK], B. No: 2021/38893, 27/9/2023; Çağla Yolaşan Kurul [GK], B. No: 2021/29184, 27/9/2023). Anılan kararda yapılan değerlendirmeler ve ulaşılan sonuç gözetildiğinde -İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen- başvurunun incelenmesinin devamında Anayasa'nın uygulanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı herhangi bir durumun da söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

17. Açıklanan gerekçelerle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZLEM ÖZDEMİR

B. No: 2020/34458 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/34458

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZLEM ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/34458)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Özlem ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, pasaport iptali nedeniyle yerleşme ve seyahat hürriyetinin ve uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Koza Altın İşletmeleri Anonim Şirketinde üst düzey yöneticilik yapmış olan başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve terörizmin finansmanının önlenmesi hakkında kanuna muhalefet suçlarından soruşturma başlatılmıştır. Yürütülen soruşturma kapsamında sulh ceza hâkimliğince 2/9/2015 tarihinde başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir. Ayrıca Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Dairesinin 18/7/2016 tarihli bildirimi üzerine Ankara Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlüğünce başvurucunun pasaportuna idari şerh kaydı girilerek kullanıma kapatılmıştır. Başvurucu hakkındaki adli kontrol tedbiri kovuşturma aşamasında ağır ceza mahkemesince 21/9/2017 tarihinde kaldırılmıştır.

3. Başvurucu, el konulan pasaportunun tarafına iade edilmesi talebiyle 1/6/2018 tarihinde idareye başvurmuş, talebinin reddedilmesi üzerine 3/9/2018 tarihinde idari yargıda dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; hakkındaki yurt çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirinin ağır ceza mahkemesince kaldırılmasına karşın pasaportunun iade edilmediğini,

bu nedenle yurt dışına çıkamadığını ve yurt dışından gelen iş tekliflerini değerlendiremediğini belirterek anılan idari işlemin iptalini talep etmiştir.

4. Ankara 18. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 6/3/2020 tarihinde davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde; 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesi ve 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenlerin pasaportlarının iptal edileceğinin düzenlendiğini, başvurucunun yurt dışı çıkış yasağının kaldırılmasına karar verilmişse de dava konusu işlem tarihinde hakkındaki kovuşturmanın devam ettiğini, sonrasında ise başvurucunun mahkûmiyetine karar verildiğini, bu nedenlerle uyuşmazlık konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı istinaf başvurusu kararın usul ve hukuka uygun olup kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

5. Başvurucu, nihai hükmü 15/10/2020 tarihinde öğrendikten sonra 9/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

7. Başvurucunun pasaportu üzerindeki idari şerh kaydı 1/8/2022 tarihinde kaldırılmıştır. Başvurucunun örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek suçundan 9/1/2020 tarihli mahkûmiyet kararına ilişkin istinaf talebi 23/6/2022 tarihinde esastan reddedilmiştir. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuş olup temyiz incelemesi halen devam etmektedir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Seyahat Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

8. Başvurucu; hakkındaki yurt dışı çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri kaldırılmasına rağmen pasaportuna konulan idari şerh kaydının kaldırılmaması nedeniyle kariyeri açısından çok önemli olan yurt dışı iş tekliflerini değerlendiremediğini ve mağduriyet yaşadığını, bu nedenle yerleşme ve seyahat hürriyeti ile çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesinin yeterli olmadığı ve iddia edilen mağduriyetini somut bir şekilde ortaya koyması gerektiği, pasaportun üzerindeki idari şerh kaydının kaldırıldığı da dikkate alındığında başvurucunun mağdur sıfatının incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca; başvurucu hakkında yürütülen soruşturmanın ve kovuşturmanın bir kısmının olağanüstü hâl döneminde gerçekleştiği, bu nedenle başvurunun incelenmesinde Anayasanın 15. maddesinin de dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki talep ve iddialarını yinelemiştir.

9. Anayasa Mahkemesi, seyahat özgürlüğü bağlamında yurt dışına çıkışı engelleyen tedbirlere ilişkin yapılan bireysel başvuruların, özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Ancak bu şekilde inceleme yapılabilmesi için bireysel başvuru formunda başvurucuların şikâyet edilen tedbirin özel ve aile hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ortaya koymaları gerekmektedir (Onur Can Taştan [GK], B. No: 2018/32475,

27/10/2021, §§ 47-50; Yağmur Erşan [GK], B. No: 2018/36451, 27/10/2021, §§ 47-50; Şengül Tükel, B. No: 2018/12456, 12/1/2022, §§ 40, 41).

10. Başvurucu pasaportuna konulan idari şerh kaydı nedeniyle yurt dışına çıkamadığını ve yurt dışından gelen birçok iş teklifini değerlendiremediğini ileri sürmüştür. Buna karşın başvurucu yalnızca bir iş teklifine ilişkin belge sunmuştur. Başvurucu, iş teklifi aldığı firmanın bulunduğu ülke ile daha önce bir irtibatı olduğuna dair bir açıklamada bulunmamıştır. Başvurucu, daha önce yurt dışında yaşadığına veya yurt dışı iş tecrübesi olduğuna dair bir beyanda da bulunmamış, mesleğinin yurt dışı ile ilgisini ya da aldığı iş teklifinin mesleki gelişimi açısından önemini ortaya koymamıştır. Başvurucunun iddiasının temeli daha önce hiç ilgisinin olmadığının anlaşıldığı bir ülkeden aldığı iş teklifidir. İddiaya dayanak oluşturan iş teklifinin ise taslak belge niteliğinde olduğu görülmektedir. Bu durumda başvurucunun gitmek istediği ülke ile güçlü mesleki bağlarının olduğunu ya da yurt dışına çıkmasının kişisel, ailevi, ekonomik veya mesleki bağlamda ilgisini yeterince ortaya koyamadığı değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvurunun seyahat hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

11. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

12. Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan yerleşme ve seyahat hürriyeti, Sözleşme ile Sözleşme'ye Ek Birinci Protokol'de Tanınmış Bulunan Haklardan ve Özgürlüklerden Başka Haklar ve Özgürlükler Tanıyan 4 Numaralı Protokol'ün 2. maddesinde ve "Serbest dolaşım özgürlüğü" kenar başlığı altında düzenlenmiştir.

13. Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'e ülkemiz taraf değildir. Bu nedenle anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan yerleşme ve seyahat hürriyetine yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamaz (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 53).

14. Açıklanan gerekçelerle seyahat hürriyetinin ihlali iddiasına ilişkin başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu yargılamanın tekrar eden yazışmalar ve yersiz usule ilişkin kararlar nedeniyle çok uzun sürdüğünü ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvurular ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında anılan şikâyetle ilgili olarak uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023

tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır.

17. Somut başvuruda anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik 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,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖNDER ÇETİN

B. No: 2020/35096 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/35096

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖNDER ÇETİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/35096)

Karar Tarihi: 14/12/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 20/5/2024-32551

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : Önder ÇETİN

Vekili : Av. Emre AKARYILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/10/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon; diğer iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı vererek başvurunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasına, ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar vermiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde sona ermiştir. 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. Darbe teşebbüsü sonrasında Konya Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY örgütlenmesine ilişkin olarak başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucu hakkında 23/9/2016 tarihinde yakalama kararı çıkarılmıştır.

11. Başsavcılığın 16/6/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle Konya9. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. İddianamede, başvurucunun ByLock haberleşme programını kullandığı ve FETÖ/PDY içinde bulunduğuna dair tanık beyanlarının olduğu belirtilmiştir.

12. İddianame, Mahkeme tarafından kabul edilmiş ve E.2017/1 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Yargılama sonucunda bir kısım sanık hakkında karar verilmiş; aralarında başvurucunun da bulunduğu, haklarındaki yakalama emri yerine getirilemeyen diğer sanıklar bakımından ise ayırma kararı verilerek başvurucu hakkındaki yargılamayaE.2018/9 sayılı dosya üzerinden devam edilmiştir.

13. Mahkemece 9/4/2019 tarihli duruşmada başvurucu hakkındaki davanın ayrılmasına ve yakalama emrinin infazının beklenmesine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki dava E.2019/192 sayılı dosya üzerinden sürdürülmüştür.

14. Başvurucunun yakalanması üzerine Mahkemece açılan 4/6/2020 tarihli ara oturumda başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

15. Başvurucunun tutukluluk durumu 30/6/2020 tarihinde dosya üzerinden incelenerek tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş,başvurucunun bu karara yaptığı itiraz Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinden incelenerek 7/7/2020 tarihinde reddedilmiştir.

16. Başvurucunun Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla mahkeme önüne çıktığı ve müdafiinin de bulunduğu 23/7/2020 tarihli duruşmada tutukluluk hâlinin devamına karar

verilmiş; başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinden incelenerek 29/7/2020 tarihinde reddedilmiştir.

17. Mahkeme, daha önce alınan karar uyarınca başvurucunun tutukluluk durumunu 18/8/2020 ve 15/9/2020 tarihlerinde dosya üzerinden incelemiş; tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun 18/8/2020 tarihli tutukluluk hâlinin devamı kararına yaptığı itiraz 25/8/2020 tarihinde Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinden incelenerek reddedilmiştir. Başvurucunun 15/9/2020 tarihli karara itirazı ve tahliye talebi de Mahkemece 24/9/2020 tarihinde dosya üzerinden incelenerek reddedilmiştir.

18. Başvurucunun SEGBİS yoluyla mahkeme önüne çıktığı ve müdafiinin de bulunduğu 8/10/2020 tarihli duruşmada başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

19. Başvurucu 23/10/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başvurucu hakkındaki hüküm 21/9/2021 tarihinde onanmak suretiyle kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kuralları için bkz. M.S, B. No: 2020/15221, 5/10/2023, §§ 26-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; tutukluluk incelemelerinde ve bu kararlara yaptığı itirazın reddine ilişkin kararlarda kendisinin ve müdafiinin dinlenmeksizin dosya üzerinden karar verildiğini, bu nedenle tutukluluğa ilişkin itirazlarını etkili şekilde ileri süremediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucunun şikâyetinin 4/12/2004 tarihli ve5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108. maddesine göre yapılan tutukluluk incelemelerine ilişkin olduğu, resen gerçekleştirilen tutuklulukla ilgili incelemeler sonucunda verilen kararların Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında olmadığı, bu nedenle başvurucunun şikâyetinin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği belirtilmiş; yine Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarına atıfla başvurucunun duruşmalara katılarak mahkeme önünde tutukluluğuna ilişkin savunmalarını ileri sürebildiği belirtilip 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasının başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu, dolayısıyla söz konusu şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

25. Bakanlık görüşünde ayrıca Anayasa Mahkemesince esastan inceleme yapılacak olması durumunda 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici 19. maddesi uyarınca tutukluluk incelemelerinin otuz günde bir, dosya üzerinden yapılabileceği yönünde bir düzenlemenin mevcut olduğuna, bununla birlikte anılan düzenlemeye göre tutukluluk incelemelerinin en geç doksan günde bir, duruşmalı olarak yapılması gerektiğine değinildikten sonra somut olayda başvurucunun 23/7/2020 ve 8/10/2020 tarihleri arasındaki 2 ay 15 gün sürede tutukluluk incelemelerinin ve itirazlarının dosya üzerinden karara

bağlanmasının 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesine uygun olduğu belirtilerek somut olayın kendine özgü şartları da dikkate alındığında başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ileri sürülmüştür.

26. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıfta bulunmuş; tutuklu olduğu dönemde 2 ay 15 gün boyunca mahkeme önüne çıkarılmamasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini beyan etmiştir.

B. Değerlendirme

27. 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."

28. 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 başvurucunun yargılamayı yapan Mahkemece tutukluluk incelemelerinin uzun bir süre duruşmasız yapılması nedeniyle tutukluluğa ilişkin itirazlarını etkili şekilde ileri süremediğinden şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Bu itibarla başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Bakımından

29. Başvurucunun tutukluluk durumunun incelendiği dönemde geçerli olan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. maddeye göre tutukluluk incelemelerinin en geç doksanar günlük sürelerle kişi veya müdafi dinlenilmek suretiyle yapılacağı belirtilmiştir. Şikâyete konu süreçte başvurucunun SEGBİS yoluyla mahkeme önüne çıktığı ve müdafiinin de bulunduğu 23/7/2020 tarihli duruşmada tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği, sonraki duruşmalı tutukluluk incelemesinin ise mevzuata uygun şekilde doksan günlük süre dolmadan fakat yetmiş yedinci günde yapıldığı görülmüştür.

30. Öte yandan Anayasa Mahkemesince Tarık Korkmaz (B. No: 2019/13057, 9/7/2020) kararında; olağanüstü hâl döneminde uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkamama şikâyetinin incelendiği Erdal Tercan ([GK], 2016/15637, 12/4/2018) ve Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) kararlarına değinildikten sonra olağan dönemde tutukluluk incelemelerinin duruşmasız incelenebileceğine dair azami bir süre belirlenmesinin söz konusu olmadığı, dolayısıyla somut olaydaki durumun anılan kararlardan farklı olduğu belirtilerek mevzuata uygun şekilde gerçekleşen duruşmasız inceleme yönünden tazminat yoluna başvurmanın etkisiz olacağı değerlendirilmiş ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun tüketilmesine gerek olmadığı sonucuna varılmıştır (Tarık Korkmaz, § 103). Kanun'da belirtilen süre içinde tutukluluk incelemesinin duruşmalı yapıldığı anlaşılan somut olayda anılan karardan farklı değerlendirme yapmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

b. Başvuru Süresi Bakımından

31. Anayasa Mahkemesi benzer şikâyetlere ilişkin yaptığı incelemelerde tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması şeklindeki müdahalenin kişinin mahkeme/hâkim önüne çıkarılmasıyla sona ereceğini belirterek bu durumda bireysel başvurunun en geç tutuklunun mahkeme önüne çıkarılmasından itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği sonucuna varmıştır (Tarık Korkmaz, § 95).

32. Somut olayda başvurucunun SEGBİS yoluyla mahkeme önüne çıktığı ve müdafiinin de bulunduğu 8/10/2020 tarihli duruşmada başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmesinden sonra 23/10/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun mahkeme önüne çıkarılmasından itibaren otuz gün içinde başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla başvurunun süresinde olduğunun kabul edilmesi gerekir.

33. Bu itibarla açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

34. 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 (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 122).

35. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması, ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla 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 (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 328).

36. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın talebi 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).

37. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin bir yargı mercii olması öngörüldüğünden işin doğası gereği burada yapılacak incelemenin yargısal bir niteliği bulunmaktadır. Yargısal nitelikteki bu inceleme sırasında adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve şartlarına uygun güvencelerinin sağlanması gerekir. 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, §§ 29, 30).

38. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı şartlara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi

sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerekir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

39. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 66; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 267; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 333).

40. Anılan güvencenin bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinde, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde salıverilme talepleri karara bağlanırken duruşmada karar verilecek ise Cumhuriyet savcısının yanı sıra şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünün alınacağı belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. maddesinde ise soruşturma evresinde şüphelinin tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda karar verilirken şüpheli veya müdafiinin dinlenilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Öte yandan Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar, mahkeme önünde itiraza konu olabilmektedir (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 269). Tutukluluğa ilişkin kararların itiraz incelemesi bakımından aynı Kanun'un 271. maddesinde itirazın kural olarak duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağı, ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekilin dinlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre tutukluluk incelemelerinin ya da tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşma açılarak yapılması hâlinde şüpheli, sanık veya müdafiinin dinlenilmesi gerekmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 334).

41. Ancak tutukluluğa ilişkin verilen her kararın itirazının incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucu; tutukluluk incelemelerinin ve tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara yaptığı itirazların kendisi ve müdafii dinlenmeksizin, duruşma yapılmadan dosya üzerinden değerlendirilmesi nedeniyle tutukluluğa dair itirazlarını etkili şekilde ileri süremediğini iddia etmiştir.

43. Bu bağlamda öncelikle başvurucunun hukuki durumunu tespit etmekgerekir. Başvurucunun tutukluluk durumunun incelendiği dönemde geçerli olan 7145 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. maddeye göre başvurucunun da tutuklanmasına neden olan terör örgütü üyeliği suçu bakımından tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanabileceği, tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden değerlendirilebileceği, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca yapılan tutukluluk incelemesinin en geç otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanar günlük

sürelerle kişi veya müdafi dinlenilmek suretiyle resen yapılacağı belirtilmiştir. Böylece kanun koyucu bu düzenleme ile tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılabilmesi bakımından doksan günlük azami süre belirleyerek tutukluluk incelemelerinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini teminat altına almıştır (M.S., B. No: 2020/15221 5/10/2023 § 59).

44. Dolayısıyla tutukluluk incelemelerinde yargı merciine başvurma hakkı kapsamında şüpheli veya sanığın talebinin de dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması imkânı sağlandığından 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesi kapsamındaki suçlar bakımından 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca resen yapılan tutukluluk incelemelerinin de Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi mümkün kılınmaktadır. Kaldı ki başvurucu, tutukluluğun devamına dair kararlara yaptığı itirazların duruşma yapılmadan incelendiğinden de şikâyet etmiştir. Tutukluluğun devamı kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvence kapsamında olduğu konusunda ise herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (M.S., § 60).

45. Diğer taraftan salgın hastalık nedeniyle alınan tedbirlere dair düzenlemeler içeren 7226 sayılı Kanun'da 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen koruma tedbirlerine ilişkin sürelerin kapsam dışı bırakıldığı, ayrıca duruşmaların ve müzakerelerin ertelenmesi de dâhil olmak üzere alınması gereken diğer tüm tedbirler ile buna ilişkin usul ve esaslar konusunda Yargıtay ve Danıştay bakımından ilgili başkanlar kuruluna, ilk derece, adli ve idari yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri bakımından Hâkimler ve Savcılar Kuruluna, adalet hizmetleri bakımından ise Bakanlığa yetki verildiği anlaşılmaktadır. Buna karşın söz konusu Kanun'da tutuklu işlere ilişkin olarak doğrudan herhangi bir düzenleme yapılmadığı görülmüştür. Dolayısıyla bu dönemde getirilen düzenlemeler başvurucunun tutukluluk durumunun incelenmesi konusunda bir değişiklik yapmamıştır yani başvurucunun tutukluluk durumunun 7145 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçiçi 19. madde uyarınca en geç doksan günde bir duruşmalı olarak yapılması gerekir (M.S., § 61).

46. Somut olayda başvurucu, SEGBİS yoluyla mahkeme önüne çıktığı ve müdafiinin de bulunduğu 23/7/2020 tarihli duruşmada savunmasını sözlü olarak ifade etmiştir. Bu duruşmadan sonra başvurucunun mahkûmiyeti ile birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği 8/10/2020 tarihli duruşmaya kadar resen yapılan tutukluluk incelemelerinin, tutukluluk hâlinin devamı kararlarına yapılan itirazlarının ve tahliye talebinin dosya üzerinden incelenerek karara bağlandığı ve başvurucunun bu süreç içinde hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadığı görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk durumunun kanunda belirlenen doksan gün içinde duruşma açılmak suretiyle incelendiği anlaşılmıştır. Bu itibarlakanuna açıkça aykırı bir durum söz konusu değildir.

47. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi koruma tedbirleriyle ilgili sürelere ilişkin şikâyetleri incelerken yasal mevzuatta belirtilen süreleri dikkate almakla birlikte mevzuatta belirtilen sürelerin veya somut olaydaki sürenin makul olup olmadığı konusunda anayasal bir değerlendirme yapmak durumundadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi aşağıda değinilen kararlarda somut olayda gerçekleşen sürelerin makul olup olmadığını değerlendirmiştir (M.S., § 63).

48. O hâlde başvurucunun mevzuata uygun şekilde en geç 2 ay 15 gün sonra mahkeme önüne çıkarılmasının somut olayın şartlarında makul olup olmadığının değerlendirilmesi

gerekir.

49. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 326-359) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan şartları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre boyunca (8 ay 18 gün) duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan kararında aynı kapsamda yaptığı incelemede darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY veyaterörle bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin on sekiz ayı aşan bir sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Erdal Tercan, §§ 229-251).

50. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Mehmet Halim Oral (B. No: 2012/1221, 16/10/2014, § 53) ve Ferit Çelik (B. No: 2012/1220, 10/12/2014, § 53) kararlarında başvuruculların tutukluluk durumunun 7 ay 2 gün, Ulaş Kaya ve Adnan Ataman (B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 61) kararında ise 3 ay 17 gün, İbrahim Soylu (B. No: 2015/14648, 23/1/2019, § 36) kararında 13 ay boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (M.S., § 66).

51. Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği Tarık Korkmaz kararında ise olağan dönemde tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılabileceğine dair azami bir süre belirlenmesinin söz konusu olmadığını belirterek tutukluluk incelemelerinin mevzuata uygun şekilde 1 ay 26 gün boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır (Tarık Korkmaz, § 107).

52. Anayasa Mahkemesi müdahalenin dayanağı olan kuralın iptal talebine ilişkin olarak yaptığı incelemede söz konusu kural uyarınca şüpheli veya sanığın tutuklamaya ilişkin beyan ve delillerini mahkeme huzurunda sunamadan doksan gün süreyle özgürlüğünden yoksun bırakılabileceğini belirterek şüpheli veya sanığın makul olarak değerlendirilemeyecek bir süreyle tahliye talebini mahkeme önünde sözlü olarak dile getirme imkânından yoksun bırakılmasının Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında düzenlenen tutukluluğa ilişkin iddia ve savunmaların makul bir sürede mahkeme önünde dile getirilmesi güvencesiyle bağdaşmadığı ve müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varmış ve kuralın Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar vermiştir (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §§ 316-338).

53. AİHM ise Erişen ve diğerleri/Türkiye (B. No: 7067/06, 3/4/2012) kararında, tutukluluğa ilişkin itirazların 2 ay 13 günlük süre boyunca şüpheli dinlenilmeden reddedilmesini Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlali olarak değerlendirmiştir (Erişen ve diğerleri/Türkiye, §§ 51-54).

54. Öte yandan Anayasa Mahkemesi; davanın karmaşıklığı, sanık ve müşteki sayısının fazla olması gibi hususları tutukluluk süresinin veya yargılamanın uzun sürmesi gibi şikâyetlerle ilgili olarak değerlendirmeye esas almasına rağmen -yukarıda değinilen kararlardan da açıkça anlaşılacağı üzere- uzun süre hâkim veya mahkeme önüne çıkamama şikâyetlerine

ilişkin incelemelerinde anılan hususlardan bağımsız bir değerlendirme yapmıştır. Ancak bu durum somut olayın koşullarının hiçbir şekilde dikkate alınmayacağı anlamına gelmez. Diğer yandan tutukluluk incelemesi amacıyla duruşma açılması durumunda söz konusu duruşmaya tüm sanıkların veya tarafların katılmasını gerektirmemektedir. Mahkeme sadece tutuklu kişilerin katılımını sağlamak suretiyle duruşmalı tutukluluk incelemesini yapabilecektir (M.S., § 70).

55. Yine salgın hastalık nedeniyle her ne kadar bizzat katılım yoluyla duruşma açmanın duruşmaya katılanlar ve toplum sağlığı yönünden bir kısım sakıncası bulunsa da duruşmaların SEGBİS yoluyla yapılmasının aynı derecede sakıncalı olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Nitekim yapılan düzenlemeler kapsamında da tutuklu işler bakımından duruşmaların SEGBİS yoluyla yapılması konusunda herhangi bir kısıtlama öngörülmemiştir. Ayrıca başvurucunun da SEGBİS yoluyla duruşma yapılması konusunda herhangi bir itiraz ileri sürmediği anlaşılmaktadır.

56. Sonuç olarak başvurucunun şikâyete konu süreçte tutukluluğa yönelik itirazlarını, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını, tahliye taleplerini hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirmesi mümkün olmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk durumunun 2 ayı aşan bir süre (2 ay 15 gün) boyunca duruşmasız olarak incelenmesi olağan dönemde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

58. Başvurucu, 500.000 TL manevi tazminat ve bilirkişi marifetiyle tespit edilecek tutar kadar maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

59. Başvuruda, tutukluluğun 2 ay 15 gün (iki ayı aşan bir süre) boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun tutukluluk incelemesi kapsamında hâkim/mahkeme önüne çıkarıldığı da görülmüştür. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmıştır.

60. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

61. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluk incelemesinin hâkim/mahkeme önünde makul aralıklarla yapılmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluk incelemesinin hâkim/mahkeme önünde makul aralıklarla yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Konya 9. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/192, K.2020/299) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL ÇELEBİ

B. No: 2020/36079 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/36079

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL ÇELEBİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/36079)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kübra KAYA

Başvurucu : Halil ÇELEBİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çocuk hakkında koruma tedbiri uygulanmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/11/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 3/4/2020 tarihli dilekçesi ile Kırıkkale 1. Aile Mahkemesine (Aile Mahkemesi) başvurmuş, eşiyle boşanma aşamasında olmaları nedeniyle ayrı yaşadıkları, müşterek çocuğun bu süreçte annesinin akrabası olan A.G.nin psikolojik şiddetine maruz kaldığı iddiasıyla 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca önleyici tedbir, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu uyarınca koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

9. Aile Mahkemesi 3/4/2020 tarihinde A.G. aleyhine 6284 sayılı Kanun kapsamında önleyici tedbir kararı uygulanmasına, 5395 sayılı Kanun kapsamında tedbir alınması talebinin ise ayrı bir dava konusunu oluşturması nedeniyle yeni esas numarası alınmak üzere tevzi bürosuna gönderilmesine karar vermiştir.

10. Aile Mahkemesi, yeni esas numarasına kaydedilen 5395 sayılı Kanun kapsamındaki talep yönünden Kırıkkale Çocuk Mahkemesinin faaliyete geçmiş olması nedeniyle esası incelenmeksizin talebin reddi ile mahkemenin görevsizliğine karar vermiştir.

11. Kırıkkale Çocuk Mahkemesi (Mahkeme) 8/10/2020 tarihinde başvurucunun 5395 sayılı Kanun kapsamında tedbir uygulanması talebinin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; sosyal inceleme raporu içeriğinden çocuğun eğitim ve sağlık sorununun olmadığı, A.G. tarafından herhangi bir şiddet görmediğini beyan ettiği, annenin çocuğun korunması konusunda yeterli bilince sahip olduğu hususlarının anlaşıldığı, bu nedenle 5395 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir tedbir uygulanmasına ihtiyaç olmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu, anılan karara karşı 16/10/2020 tarihli dilekçesi ile Ankara 2. Çocuk Mahkemesine (İtiraz Mercii) itirazda bulunmuştur. Başvurucu, sosyal inceleme raporu kapsamında sadece çocuğun ve annesinin dinlendiğini, kendisinin ve A.G.nin dinlenmediğini, bu nedenle hükme esas alınan raporun yetersiz olduğunu ileri sürmüştür. Bununla birlikte tanık dinletme talebi olmasına rağmen bu hususta Mahkemece herhangi bir değerlendirme yapılmadığını belirtmiştir. İtiraz Mercii, herhangi bir tedbir alınmasına ihtiyaç olmadığı tespitini içeren sosyal inceleme raporuna istinaden verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle 3/11/2020 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu 24/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan kontrolde başvurucu ve eşi arasında görülmekte olan boşanma davasının istinaf incelemesinin devam ettiği anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 5395 sayılı Kanun’un "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol

göstermeye yönelik tedbirdir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

..."

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 8. maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerin özel kişilerin müdahalelerine karşı korumayı güçlendirecek uygun bir yasal çerçeveyi sağlama ve pratikte uygulama ödevini de içerdiğini, bu kapsamda alınabilecek çok sayıda tedbir arasından seçim yapma görevinin ulusal makamlara ait olduğunu kabul etmektedir (Bevacqua ve S./Bulgaristan, B. No: 71127/01, 12/6/2008 § 65; Sandra Janković/Hırvatistan, No. 38478/05, 5/3/2009, §45; Đorđević/Hırvatistan, B. No: 41526/10, 24/7/2012, § 165).

18. AİHM, çocuğun ve ebeveynin menfaatlerini ilgilendiren uyuşmazlığa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması gerektiğini ifade etmekte; bu bağlamda ulusal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip incelemediğini, çocuğun üstün yararını tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir(İlker Ensar Uyanık/Türkiye, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 52; Neulinger ve Shuruk/İsviçre [BD], B. No: 41615/07, 6/7/2010, § 139).

19. Zhou/İtalya (No: 33773/11, 21.1.2014) kararında savunmasız kişiler söz konusu olduğunda, ilgili makamların, özel itina göstermeleri ve daha fazla koruyucu olmaları gerekliliğine dikkat çekilmiştir. Sosyal yardım kurumlarının çocuğun bakım ve gözetiminin sağlanmasında zorluk yaşayan kişilere yardımcı olmak, bu kişilerin çocukla ilgili faaliyetlerinde kendilerine rehberlik etmek ve zorlukların üstesinden gelebilmelerini sağlayabilecek çeşitli imkânlarla ilgili olarak önerilerde bulunma yönünde görevleri olduğu belirtilmiştir. AİHM, anılan rehberlik faaliyetini içerir bir tedbirden yararlanılmadan aile bağlarının zayıflamasına neden olacak bir hüküm verildiği gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Zhou / İtalya, § 61).

2. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

20. Türkiye tarafından 14/9/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

"1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

2. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

..."

21. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 19. maddesi şöyledir:

"1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suiistimale, ihmal ya da ihmalkar muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar.

2. Bu tür koruyucu önlemler; burada tanımlanmış olan çocuklara kötü muamele olaylarının önlenmesi, belirlenmesi, bildirilmesi, yetkili makama havale edilmesi, soruşturulması, tedavisi ve izlenmesi için gerekli başkaca yöntemleri ve uygun olduğu takdirde adliyenin işe el koyması olduğu kadar durumun gereklerine göre çocuğa ve onun bakımını üstlenen kişilere, gereken desteği sağlamak amacı ile sosyal programların düzenlenmesi için etkin usulleri de içermelidir."

3. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesinin 17/4/2013 tarihli ve 15 Numaralı Genel Yorum Kararı

22. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesinin (Komite) 17/4/2013 tarihli ve 15 Numaralı Genel Yorumu'nun (Genel Yorum) ilgili kısmı şöyledir:

"1. Bu genel yorum, çocuk sağlığına çocuk hakları bakış açısıyla yaklaşmanın, tüm çocukların, fiziksel, duygusal ve toplumsal iyi olma hali ve her çocuğun kendi potansiyelini eksiksiz gerçekleştirilebileceği biçimde yaşam, hayatta kalma ve gelişme fırsatlarına sahip olma hakkı kapsamında taşıdığı önemle ilgilidir.

...

4. Devletler, Dünya Sağlık Örgütü'nün anayasasında sağlığı yalnızca herhangi bir hastalığın ya da sakatlığın olmayışı şeklinde değil fiziksel, zihinsel ve toplumsal açılardan tam bir iyi olma hali olarak kabul etmek konusunda mutabakata varmışlardır.

..."

4. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme

23. Türkiye tarafından 15/8/2000 tarihinde imzalanan ve 2/7/2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 16/12/1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin "Ailenin korunması" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Aile toplumun doğal ve esaslı bir birimidir ve aile toplum ve Devlet tarafından korunma hakkına sahiptir.

..."

24. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin "Çocukların hakları" kenar başlıklı 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Her çocuğun ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın ailesi, içinde yaşadığı toplum ve Devlet tarafından, bir

küçük olarak statüsünün gerektirdiği koruma tedbirlerine hakkı vardır.

..."

5. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

25. Türkiye tarafından 15/8/2000 tarihinde imzalanan ve 11/8/2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 16/12/1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ Bu sözleşmeye taraf devletler aşağıdaki hususları kabul ederler:

1. Toplumun doğal ve temel birimi olan aileye, özellikle ailenin kurulması için ve aileye bağımlı çocukların bakım ve eğitiminden sorumlu oldukları sürece en geniş koruma ve yardımın yapılması gerektiğini kabul ederler...

...

3. Bütün çocuklar ve gençler yararına, ebeveynlikten ya da başka koşullardan dolayı hiçbir ayrım gözetilmeksizin, özel koruma ve yardım tedbirleri alınmalıdır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, tedbir talebinin yeterince incelenmeden ve somut bir gerekçe ortaya konulmaksızın reddedilmesi, danışmanlık tedbirinin dahi kararda değerlendirilmemiş olması nedeniyle adil yargılanma hakkının, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

1. Değerlendirme

28. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“ Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

...”

29. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“ Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

30. Başvurucunun şikâyetinin özü, danışmanlık tedbiri uygulanması talebinin yeterince incelenmeksizin ve ilgili gerekçe ortaya konulmaksızın reddedilmesi nedeniyle müşterek çocuğun yararının tehlikeye girdiği iddiasına ilişkin olduğundan başvurunun, Anayasa'nın

20. maddesi kapsamında aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

32. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26). Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa’nın 20. ve 41. maddeleri; ebeveynin çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir.

33. Ayrıca Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de geçtiği şekliyle çocuğun yararı, Anayasa'nın 41. maddesi ifadesiyle çocuğun yüksek yararı mahkemeler, idari makamlar ile yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (Şükran İrge, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, § 34).

34. Bu kapsamda çocuğun üstün yararına olanın ne olacağı belirlenirken çocuğun içinde bulunduğu şartların incelenmesi, mevcut durumun ve gereksinimlerin bilimsel bir bakış açısıyla objektif şekilde uzman raporlarıyla ortaya konulması ve çatışan menfaatler arasında adil bir denge gözetilmesi gerekir (A.A., 2019/13246, 2/3/2023, § 34; B.Y. ve Y.O.Y., B. No: 2017/32942, 8/6/2021, § 39).

35. Komite'nin Genel Yorum kararında; çocuğun iyi olma hâli, yalnızca herhangi bir hastalığının ya da sakatlığının olmaması değil, fiziksel, duygusal ve toplumsal açılardan tam bir iyi olma şeklinde ifade edilmiştir. Komite, her çocuğun kendi potansiyelini eksiksiz gerçekleştirebileceği biçimde yaşama ve gelişme haklarına sahip olduğunu kabul etmektedir.

36. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, devletlerin durumun gereklerine göre çocuğa ve onun bakımını üstlenen kişilere, gereken desteği sağlamak amacı ile sosyal programların düzenlenmesi için etkin usulleri belirleme ve uygulama yükümlülüğü olduğuna işaret etmektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda, başvurucu ve eşi arasında evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı boşanma davası görülmektedir. Başvurucu, annesiyle birlikte yaşayan ve annesinin akrabası A.G. tarafından psikolojik şiddet uygulandığını iddia ettiği müşterek

çocuk için tedbir uygulanmasını talep etmiştir. Derece mahkemeleri, sosyal inceleme raporunda yer alan tespite dayanarak 5395 sayılı Kanun'da yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirlerden herhangi birinin uygulanmasına ihtiyaç olmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

38. Yukarıda değinilen ilgili uluslararası sözleşme hükümleri çerçevesinde çocuğun iyi olma hâlinden yalnızca hastalığının bulunmaması ya da şiddete uğramamış olmasının değil, fiziksel, ruhsal ve toplumsal tam bir iyi oluş hâlinin anlaşılması gerektiğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, somut olayda çocuğun üstün yararının korunması bakımından bir koruma tedbiri uygulanmasının gerekli olup olmadığı hususunun mahkemelerce ilgili ve yeterli bir gerekçe ile tartışılmadığı görülmektedir.

39. Bu çerçevede 5395 sayılı Kanun kapsamında uygulanan danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kişiye çocuğun yetiştirilmesi konusunda, çocuğun kendisine ise eğitimi ve gelişimi konusunda yol göstermeyi içeren bir rehberlik faaliyetine karşılık gelmektedir. Çocuğun bakımı ve gözetimi konusunda uzman yardımıyla aileyi bilgilendirme faaliyeti, çocuğun üstün yararı ilkesinin bir unsurunu oluşturduğu kadar aynı zamanda aile hayatına saygı hakkının korunması bağlamında devlete getirilen pozitif yükümlülüklerden biridir.

40. Somut olayda başvurucu ve eşi hakkında boşanma davası devam etmekteyken başvurucu, mahkemeden çocuk için uygun görülen koruyucu ve destekleyici tedbirin uygulanmasını talep etmiştir. 5395 sayılı Kanun'da danışmanlık, eğitim, bakım ve sağlık tedbiri gibi çocuğun ihtiyaçlarına göre değişen içeriğe ve ağırlığa sahip tedbirlere yer verilmiştir. Bu tedbirlerden olan danışmanlık tedbiri aileye ve çocuğa yönelik rehberlik faaliyetinden ibaret olup yaptırım niteliği taşımamakta, çocuğun aile yanından alınarak kurum bakımına verilmesi gibi ağır bir sonucu da içermemektedir. Buna rağmen somut olayda, çocuğun üstün yararı ölçütü gözetilerek anne ve babası boşanma sürecinde olan çocuk açısından danışmanlık tedbiri de dahil bir koruma tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olmadığı hususunun ilgili ve yeterli gerekçeyle açıklanmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla olayın koşulları altında aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

42. Başvurucu ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması, 20.000 TL maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

43. 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 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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 (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

44. Öte yandan yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya talebi dikkate alınarak net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kırıkkale Çocuk Mahkemesine (E.2020/66 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 446,90 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 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH POLAT VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/5172 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/5172

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH POLAT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/5172)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Leyla Nur ODUNCU

Akif YILDIRIM

Başvurucu : Abdullah POLAT ve diğerleri (bkz. ekli listenin (B) sütunu)

Vekilleri : bkz. ekli listenin (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Ekli listenin (A) sütununda gösterilen dosyalar konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2021/5172 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve inceleme 2021/5172 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular hakkında ekli listenin (D) sütununda gösterilen suçlardan açılan kamu davalarında ekli listenin (E) sütununda belirtilen mahkemelerce başvuruculaların mahkûmiyetine karar verilmiş ancak verilen mahkûmiyet hükümlerinin açıklanması geri bırakılmıştır.

7. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararına yapılan itiraz, ekli listenin (F) sütununda gösterilen mahkemelerce reddedilmiştir. İtirazın reddine dair kararlarda esas olarak HAGB kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu, kararlarda herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, HAGB şartlarının gerçekleştiği hususlarına dayanılmıştır.

8. Başvurucular, nihai karardan sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. İlgili ulusal ve uluslararası mevzuat, içtihat ve belgeler için bkz. Atilla Yazar ve diğerleri [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022, §§ 64-87.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

11. Ekli listenin (H) sütununda adli yardım talebinde bulunduğu belirtilen başvuruculaların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlığı bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

12. Başvurucular;

i. Açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükümlerinin yeterli gerekçe içermediğini, kendilerine yüklenen suçların sabit olup olmadığı yeterince araştırılmadan varsayımlar üzerine cezalandırıldıklarını,

ii. Bazı bilgi, belge veya raporları dosyaya sunarak yargılama sonucunu etkileyecek araştırmalar yapılmasını, bazı tanıkların dinlenilmesini mahkemeden talep ettikleri hâlde bu taleplerinin karşılanmadığını veya hiçbir gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini belirterek HAGB kararı verilen yargılamalarda adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerinin ihlal edildiğini,

iii. HAGB kararlarına itiraz etme hakları olsa bile itiraz mercilerinin kalıplaşmış ve soyut gerekçelerle itirazları reddettiğini, esastan bir inceleme yapmadığını, yalnızca HAGB kararı verilmesinin şeklî şartlarının oluşup oluşmadığı yönünden bir değerlendirme yaptığını, ileri sürdükleri argümanların itiraz mercilerince de değerlendirilmemesi nedeniyle bu yolun etkisiz bir hak arama yolu hâline geldiğini ve hak arama özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde, başvuruculaların HAGB kararını kabul etmekle HAGB kararından elde ettikleri menfaatlere karşılık olarak bu kararla ihlal edildiğini iddia ettikleri haklarına yapıldığını beyan ettikleri müdahalenin incelenmesi hakkından feragat edip etmediklerinin, böylelikle etkili başvuru yollarını tüketip tüketmediklerinin başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin inceleme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal ve ihlal kararlarında işaret edilen hususlara da değinilerek belirtilmiştir.

14. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında HAGB kararının verilmesini kabul etmenin beraat kararı verilmesinden de feragat edildiği veya suçlu sayılmayı kabul etmek anlamına gelmeyeceğini belirterek genel olarak başvuru formlarında yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

15. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

16. 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 adil yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre HAGB için sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olmalıdır. HAGB kararı verilebilmesi için genel olarak sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen veya suçtan önceki hâle getirme ya da tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması gerekir. 231. maddenin (8) numaralı fıkrası uyarınca daha önce hakkında HAGB kararı verilmiş kişiler denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işledikleri takdirde bir daha HAGB kurumundan faydalanamaz. Son olarak HAGB kararı ancak mahkûmiyet hükmü sonucunda verilebilir(Atilla Yazar ve diğerleri, § 113).

19. Yargıtayın HAGB kurumuyla ilgili ilk kararları, itirazı incelemeye yetkili makamın HAGB'nin yalnızca şeklî koşullarının oluşup oluşmadığı hususlarında sınırlı bir inceleme yapması ve suçun sübutuna ilişkin bir inceleme yapmaması gerektiği yönünde olmuştur (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 7/4/2009 tarihli ve E.2009/3-64, K.2009/83 sayılı kararı). Daha sonra Yargıtay Ceza Genel Kurulu, içtihat değişikliğine giderek HAGB kararına itirazı

incelemeye yetkili makamın HAGB'nin şeklî koşullarının yanı sıra maddi yönden de bir inceleme yapması gerektiği yönünde karar vermiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22/1/2013 tarihli ve E.2012/10-534, K.2013/15 sayılı; 15/4/2014 tarihli ve E.2012/6-1452, K.2014/195 sayılı; 3/3/2020 tarihli ve E.2016/11-1150, K.2020/148 sayılı; 23/6/2020 tarihli ve E.2017/5.MD-1119, K.2020/349 sayılı; 10/12/2019 tarihli ve E.2017/5.MD-620, K.2019/704 sayılı; 20/6/2019 tarihli ve E.2016/7-1413, K.2019/489 sayılı; 25/10/2018 tarihli ve E.2017/5.MD-621, K.2018/476 sayılı kararları).

20. Buna karşılık bazı Yargıtay dairelerince itiraz mercilerinin esas incelemesi yapamayacağına dair kararlar verilmeye devam edilmiştir (Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 16/2/2014 tarihli ve E.2013/25594, K.2014/3461 sayılı; Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 18/12/2013 tarihli ve E.2013/32810, K.2013/25480 sayılı ve Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 16/11/2016 tarihli ve E.2016/9684, K.2016/7622 sayılı kararları). Bu çerçevede HAGB kararlarına karşı yapılacak itirazlarda incelemenin kapsamına ilişkin yerleşmiş bir uygulamanın olmadığı anlaşılmıştır (Atilla Yazar ve diğerleri, § 76).

21. Bireysel başvuru mekanizmasının yürürlüğe sokulması üzerine HAGB kararları Anayasa Mahkemesine de bireysel başvuru yoluyla taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi ilk olarak Ali Gürsoy (B. No: 2012/833, 26/3/2013) kararında, bu konuda norm denetimi kapsamında verdiği kararlarında (AYM, E.2011/41, K.2012/25, 16/2/2012; AYM, E.2007/14, K.2009/48, 12/3/2009; AYM, E.2008/45, K.2009/53, 12/3/2009; AYM, E.2008/106, K.2009/54, 12/3/2009; AYM, E.2009/22, K.2009/55, 7/5/2009) ortaya koyduğu yaklaşıma benzer bir sonuca varmıştır. Bu süreçte Anayasa Mahkemesi, başvuruculaın talebi üzerine HAGB kararı verildiğini ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karara hükmedilmesini başvuruculaın tercih etmediğini belirterek adil yargılanma hakkına yönelik başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

22. Yukarıda söz edilen Ali Gürsoy kararı uzun süre istikrarlı şekilde uygulanmıştır. Daha sonra Anayasa Mahkemesi, HAGB kurumunun cezasızlıkla bağlantılı olarak yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağıyla ilgili sorunlara neden olduğunu, bunların yanı sıra başta ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğe müdahale teşkil ettiğini, kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermediğini ve hak ihlallerine neden olduğunu ifade ettiği ve anılan kurumun Anayasa'ya aykırı yönlerine birçok defa dikkat çektiği kararlar vermiştir (Atilla Yazar ve diğerleri, § 97; Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, §§ 194-197; Necla Kara ve diğerleri, B. No: 2018/5075, 15/3/2022, §§ 103-110; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015; Memduh Yılmaz ve Naciye Yılmaz, B. No: 2018/36717, 7/10/2021).

23. Haklarında çeşitli suçlardan HAGB kararı verilmesinin başvuruculaın ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, uygulamadan kaynaklanan anayasal sorunlarla ilgili kapsamlı değerlendirmeler yaparak somut tespitlerde bulunmuştur. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, usuli güvenceleri ortadan kaldırır şekildeki HAGB kurumu uygulamasının kanunilik ölçütünü sağlamadığı sonucuna vararak ihlal kararı vermiştir (Atilla Yazar ve diğerleri, § 174).

24. Anayasa Mahkemesi Atilla Yazar ve diğerleri kararında, sanıkların HAGB kararını kabule ilişkin irade beyanlarının alınması usulündeki güvence eksikliğine, ilk derece

mahkemelerince verilen gerekçeli kararlarda sadece ilgili kanun hükmünün ya da başvuruculara isnat edilen söz ya da davranışın tekrarından ibaret ifadelere yer verildiğine yahut ilgisiz gerekçe içerdiğine dikkat çekmiştir. Ayrıca yerel mahkemelerce izlenen usul ve yöntemin silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmadığı, iddia karşısında savunma makamının sahip olduğu güvenceleri yeterince koruyamadığı ve onu dezavantajlı hâle getirdiği sonucuna varmış; somut başvurularda müdafi yardımından yararlanma ve bu hakla bağlantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma haklarına ilişkin güvencelerin sağlanmadığını belirtmiştir (Atilla Yazar ve diğerleri, §§ 124- 142).

25. Anayasa Mahkemesi anılan kararda ayrıca itiraz mercilerinin genel olarak HAGB itirazları üzerine verdikleri kararların dosya üzerinden yeknesak bir şekilde ve sadece şeklî koşullar yönünden, ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığını ve bu sebeple de itirazın reddedildiğini bildiren bir cümleden ibaret gerekçelerden oluştuğunu belirtmiştir. Böylelikle uygulamada HAGB kararlarına karşı itiraz mercilerinin davayla doğrudan ilgili hususları ayrıca değerlendirerek yeterli bir gerekçe ile cevap vermeleri gerekirken sistemsel olarak bu yükümlülüklerini yerine getirmedikleri sonucuna ulaşmıştır (Atilla Yazar ve diğerleri, § 155). Nitekim Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yer alan ve HAGB kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğunu düzenleyen kurala ilişkin yapılan başvuruda, anılan kuralı bireysel başvuru kapsamında görünür hâle gelen hususları gözönünde bulundurarak anayasallık denetimine tabi tutmuş; kuralın itiraz kanun yoluna başvuranların iddia ve delillerinin dikkate alınmasında, çatışan menfaatlerin dengelenmesinde, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun ve ölçülülüğünün belirlenebilmesinde belirli ve etkili bir denetim yolu öngörmediği, bu durumun temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin giderilmesi ve kamu gücünü kullananların keyfî davranışlarının önüne geçilmesi imkânlarının sağlanmadığı sonucuna ulaşarak iptaline karar vermiştir (AYM, E.2021/121, K.2022/88, 20/7/2022).

26. Daha sonra Anayasa Mahkemesi 1/6/2023 tarihinde E.2022/120 numaralı dosyada, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen (5) numaralı fıkranın birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Anılan cümlenin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan aynı maddenin (5) numaralı fıkranın ikinci ve üçüncü cümleleri ile (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkralarının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptallerine hükmetmiştir. Bu kararla iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ile cezalandırılan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılabileceğini öngören ve bunun şartlarını düzenleyen tüm kurallar iptal edilmiştir (AYM, E.2022/120, K.2023/107, 1/6/2023, §§ 22-56).

27. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, HAGB kurumunun işleyişine dair daha önce yaptığı tespit ve değerlendirmeleri gözönünde bulundurarak kurumun temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal güvencelere uygunluğunu değerlendirmiştir. Buna göre ilk olarak HAGB kurumunun haklarında uygulanmasını yargılamanın henüz başında kabul eden sanıklar hakkında yargılamanın sonraki aşamalarında adil yargılanma hakkı güvencelerinin ilk derece mahkemesince sağlanıp sağlanmadığının denetiminin istinaf kanun yolunda yapılamadığını ve bu durumun hak ihlallerine yol açtığını ifade etmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi kararda; istinaf kanun yoluna tabi olması öngörülen bir yargılamanın

sanığın HAGB kararı verilmesini kabul etmesiyle itiraz yoluna tabi hâle geldiğini, hakkında HAGB kararı verilmesini kabul etmekle sanığın istinaf kanun yoluna başvurma hakkından feragat ettiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte mahkûmiyet hükmünün kurulmasından önceki bir aşamada açıklanan belirli bir kanun yolundan feragat iradesinin adil yargılanma hakkı yönünden anayasal geçerlilik koşullarını sağlamadığı sonucuna varmıştır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Başvurucular esas olarak isnat edilen suçun sübutu bakımından yeterince araştırma yapılmadığını, HAGB kararı ile sonuçlanan yargılamada adil yargılanma hakkının güvencelerine riayet edilmediğini, mahkûmiyetlerine ilişkin gerekçenin yeterli olmadığını iddia etmiştir. Başvurucular ayrıca haklarında verilen HAGB kararına karşı itiraz etmiş iseler de itiraz taleplerinin soyut ve kalıplaşmış ifadelerle reddiliğinden, itiraz incelemesinde şeklî bir denetim yapılması ile yetinildiğinden, etkili bir denetim mekanizması bulunmadığından şikâyetçi olmuştur (bkz. § 12).

29. Anayasa Mahkemesinin anılan kurumla ilgili iptal ve ihlal kararları birlikte değerlendirildiğinde başvurucular hakkındaki yargılamaların adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere uygun şekilde yürütülmediği anlaşılmıştır. İlk olarak anılan kurum, mahkûmiyet hükmünün kurulmasından önceki bir aşamada açıklandığı için anayasal geçerlilik koşullarını taşımayan feragat iradesi esas alınarak uygulanmıştır. İkinci olarak yargılamalarda sanıkların delil toplatma ve inceletme talepleri silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilklerine aykırı olarak reddedilmiş, başvurucular iddia makamına nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülmüştür. Başvurucular birçok usule ilişkin imkândan yararlandırılmamıştır. Teknik bilgi gerektiren ve uzmanlık isteyen konularda başvurucuların talepleri yetersiz gerekçelerle reddedilmiştir. Gerekçeli kararlarda başvurucuların davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddiaları ve savunmaları karşılanmamıştır. Dahası başvuru konusu olaylar bakımından HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurma imkânının mevzuatta yer alması mevcut uygulanış şekli itibarıyla yetersiz kalmış; itiraz yolu, uygulamada başvuruculara başvurucuların iddiaları hakkında (bkz. § 12) başarı şansı sunamamıştır. Başvuru konusu somut yargılamaların icra edildiği tarihlerde HAGB kararlarına karşı yapılan itiraz incelemelerinde HAGB kurumunun uygulanmasından ve bu kararla sonuçlanan yargılama sürecindeki eksikliklerden/özensizliklerden kaynaklanan adil yargılanma hakkı ihlalleri giderilememiştir. Dolayısıyla somut başvurularda da yukarıda izah edilen iptal ve ihlal kararlarında varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvuruculaların bir kısmı suç isnadına bağlı tutmanın hukuka uygun olmadığını iddia etmiştir.

32. Anayasa Mahkemesi, bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurularda ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği tarihten itibaren otuz gün içinde başvuru yapılmadığı gerekçesiyle süre aşımı olduğu sonucuna varmıştır (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, §§ 19-32; Mehmet Şimşek, B. No: 2018/10953, 22/7/2020, §§ 47-70). Benzer şikâyetler içeren somut başvuruda anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedenleriyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

D. Diğer İhlal İddiaları

34. Başvuruculaların bir kısmı, yukarıda belirtilen hakların yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculaların iddiaları Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 6216 sayılı Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

35. Başvurucular ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

36. İncelenen başvuruda HAGB kararlarıyla gerçekleştirilen müdahalelerin başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

37. Yargı mercilerince yapılacak yeniden yargılamada beraat veya denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemişse ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranılması nedeniyle düşme kararı verilmeyecekse karar boyunca yapılan değerlendirmeler çerçevesinde aşağıda zikredilen hususların dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatine varılmıştır (Atilla Yazar ve diğerleri, § 198):

i. Başta gerekçeli karar hakkı olmak üzere adil yargılama hakkının tüm güvencelerinin sağlandığı bir yargılama yapılmalıdır.

ii. Sanığa HAGB'yi kabul edip etmediği sorulmadan önce hüküm kurulmalı; sanık, kurulan hükmün sonucundan tefhim veya tebliğ yoluyla haberdar edilmelidir. Huzurda bulunmayan sanığa, aynı tebligat evrakıyla, kurulan hükmün sonucunun bildirilmesi ve HAGB'yi kabul edip etmediğinin sorulması mümkündür.

iii. 7445 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yapılan değişiklik ve madde gerekçesi de dikkate alınarak, hem hukuka uygunluk hem de maddi vakalara uygunluk denetiminin yapılması, usul ve esasa ilişkin tüm hukuka aykırılık iddialarının incelemesi, bunlara yeterli bir gerekçe ile cevap vermesi gerekmektedir.

38. Başvurucular, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Ayrıca açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması hâlinde başvuruculaların istinaf ve temyiz hakları bulunduğu nazara alındığında

ihlal tespiti ve yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı değerlendirildiğinden manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listenin (E) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Vekille temsil edilen başvuruculara ekli listenin (G) sütununda belirtilen vekâlet ücretleri ile ekli listenin (H) sütununda belirtilen harçların bu tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVZAT DEMİR

B. No: 2021/5867 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/5867

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVZAT DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/5867)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Nevzat DEMİR

Vekili : Av. Ayşe Simge DEMİR OKUROĞULLARI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kanunda kabahat olarak sayılmayan bir fiilden dolayı idari para cezasıyla cezalandırılması nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucunun 17/9/2020 tarihinde maske takma zorunluluğunu ihlal ettiği gerekçesi ile Mudanya İlçe Emniyet Müdürlüğünün 2020/3368 numaralı İdari Yaptırım Karar Tutanağı ile 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282. maddesi uyarınca hakkında 900 TL idari para cezası uygulanmıştır.

3. Başvurucu, idari para cezası yaptırımına karşı Mudanya Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) başvurmuştur. Hâkimlik idari yaptırım kararına yapılan başvurunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

4. Başvurucu nihai kararı 29/12/2020 tarihinde öğrenmiş olup 19/1/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucu; 1593 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde yer alan herhangi bir kabahati işlemediği hâlde hakkında ceza uygulanmasının Anayasa'nın 13. maddesinde altı çizilen temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

7. 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüzelli Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir."

8. 3/11/2022 tarihli ve 7420 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi şöyledir:

"(1) 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kapsamında COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla 11/3/2020 tarihinden itibaren bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar verilen ve bu Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla ilgilisine tebliğ edilmemiş olan idari para cezaları tebliğ edilmez, tebliğ edilmiş olanların tahsilinden vazgeçilir. Bu maddenin yürürlük tarihinden önce işlenen söz konusu kabahatler için idari para cezası verilmez ,(İptal ibare: Anayasa Mahkemesinin 5/4/2023 Tarihli ve E: 2023/44, K: 2023/71 Sayılı Kararı ile.)

(2) (Ek: 14/7/2023-7456/24 md.) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tahsil edilen idari para cezaları, 31/12/2024 tarihine kadar tahsilatı yapan idari birime yapılacak başvuru üzerine Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslara göre iade edilir.

9. COVID-19 salgını ile mücadele amacıyla alınan bazı tedbirlere aykırı hareket edildiği gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine dayanılarak uygulanan idari para cezalarının iade edilmemesinin öngörüldüğü 7420 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin ikinci cümlesindeki "...tahsil edilmiş olan idari para cezaları iade edilmez." kuralı Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir (AYM, E. 2023/44, K.2023/71, 5/4/2023).

10. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından verilen söz konusu iptal kararı üzerine bu defa 7420 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin yürürlüğe girdiği 9/11/2022 tarihinden önce yapılan ödemelerin iade edilmesini temin etmek amacıyla 7420 sayılı Kanun'un geçici 4.maddesine "(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tahsil edilen idari para cezaları, 31/12/2024 tarihine kadar tahsilatı yapan idari birime yapılacak başvuru üzerine Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslara göre iade edilir." fıkrası eklenmiştir (bkz. § 8). Bu düzenlemeye göre 7420 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi kapsamında olan ve anılan maddenin yürürlüğe girdiği 9/11/2022 tarihinden önce tahsil edilen idari para cezalarının tahsilatı yapan idari birime 31/12/2024 tarihine kadar başvurulması hâlinde iade edilmesi imkânı getirilmiştir. Buna ek olarak Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan iptal kararına da atıf yaparak söz konusu idari para cezalarının iade edilmesine yönelik usul ve esasları düzenleyen Tahsilat Genel Tebliği 5/8/2023 tarihli ve 32270 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

11. Böylelikle kanun koyucu ve kamu makamları tarafından Anayasa Mahkemesi kararları

çerçevesinde -ödenmiş ya da ödenmemiş olsun- başvuruya konu idari para cezalarının sonuçlarını giderici mevzuat değişiklikleri yapıldığı görülmüştür.

12. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

13. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereği Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması hâlinde başvurunun düşmesine karar verebilir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 23; Mehmet Emin Bülbül, B. No: 2014/4463, 16/6/2016, §§ 46-48).

14. Somut olayda başvurucu hakkında 17/9/2020 tarihinde uygulanan idari para cezasına konu tutarın -yukarıda yer verilen açıklamalardan da anlaşılacağı üzere- ilgili kamu birimine 31/12/2024 tarihine kadar başvurulması durumunda iade edilmesi mümkün hâle gelmiştir. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik gerekli mevzuat değişikliklerinin yapıldığı açıktır.

15. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, somut başvuruda dile getirilen şikâyete benzer bir şikâyeti daha önce Mustafa Karakuş ([GK], B.No:2020/34781, 17/1/2023) kararında incelemiştir. Kararda başvurucuya isnat edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme fiilinin 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesinde yer alan "bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket etme veya zorunluluklara uymayanlara, ... idarî para cezası verilir.” şeklindeki hükmün kapsamına girmediği sonucuna ulaşılarak Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (benzer yönde değerlendirmeler içeren kararlar için bkz. Selma Atabey [GK], B. No: 2021/38893, 27/9/2023; Çağla Yolaşan Kurul [GK], B. No: 2021/29184, 27/9/2023). Anılan kararlarda yapılan değerlendirmeler ve ulaşılan sonuçlar gözetildiğinde -İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen- başvurunun incelenmesinin devamında Anayasa'nın uygulanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı herhangi bir durumun da söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkması nedeniyle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DEMET ÇELİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/11929 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/11929

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DEMET ÇELİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/11929)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportörler : Leyla Nur ODUNCU

Akif YILDIRIM

Başvurucu : Demet ÇELİK ve diğerleri (bkz. ekli listenin (B) sütunu)

Vekilleri : bkz. ekli listenin (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Ekli listenin (A) sütununda gösterilen dosyalar konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2021/11929 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve inceleme 2021/11929 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular hakkında ekli listenin (D) sütununda gösterilen suçlardan açılan kamu davalarında ekli listenin (E) sütununda belirtilen mahkemelerce başvuruculaların mahkûmiyetine karar verilmiş ancak verilen mahkûmiyet hükümlerinin açıklanması geri bırakılmıştır.

7. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararına yapılan itiraz, ekli listenin (F) sütununda gösterilen mahkemelerce reddedilmiştir. İtirazın reddine dair kararlarda esas olarak HAGB kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu, kararlarda herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, HAGB şartlarının gerçekleştiği hususlarına dayanılmıştır.

8. Başvurucular, nihai karardan sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. İlgili ulusal ve uluslararası mevzuat, içtihat ve belgeler için bkz. Atilla Yazar ve diğerleri [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022, §§ 64-87.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

11. Ekli listenin (H) sütununda adli yardım talebinde bulunduğu belirtilen başvuruculaların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlığı bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

12. Başvurucular;

i. Açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükümlerinin yeterli gerekçe içermediğini, kendilerine yüklenen suçların sabit olup olmadığı yeterince araştırılmadan varsayımlar üzerine cezalandırıldıklarını,

ii. Bazı bilgi, belge veya raporları dosyaya sunarak yargılama sonucunu etkileyecek araştırmalar yapılmasını, bazı tanıkların dinlenilmesini mahkemeden talep ettikleri hâlde bu taleplerinin karşılanmadığını veya hiçbir gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini belirterek HAGB kararı verilen yargılamalarda adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerinin ihlal edildiğini,

iii. HAGB kararlarına itiraz etme hakları olsa bile itiraz mercilerinin kalıplaşmış ve soyut gerekçelerle itirazları reddettiğini, esastan bir inceleme yapmadığını, yalnızca HAGB kararı verilmesinin şeklî şartlarının oluşup oluşmadığı yönünden bir değerlendirme yaptığını, ileri sürdükleri argümanların itiraz mercilerince de değerlendirilmemesi nedeniyle bu yolun etkisiz bir hak arama yolu hâline geldiğini ve hak arama özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde, başvurucuların HAGB kararını kabul etmekle HAGB kararından elde ettikleri menfaatlere karşılık olarak bu kararla ihlal edildiğini iddia ettikleri haklarına yapıldığını beyan ettikleri müdahalenin incelenmesi hakkından feragat edip etmediklerinin, böylelikle etkili başvuru yollarını tüketip tüketmediklerinin başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin inceleme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal ve ihlal kararlarında işaret edilen hususlara da değinilerek belirtilmiştir.

14. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında HAGB kararının verilmesini kabul etmenin beraat kararı verilmesinden de feragat edildiği veya suçlu sayılmayı kabul etmek anlamına gelmeyeceğini belirterek genel olarak başvuru formlarında yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

15. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre HAGB için sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olmalıdır. HAGB kararı verilebilmesi için genel olarak sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen veya suçtan önceki hâle getirme ya da tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması gerekir. 231. maddenin (8) numaralı fıkrası uyarınca daha önce hakkında HAGB kararı verilmiş kişiler denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işledikleri takdirde bir daha HAGB kurumundan faydalanamaz. Son olarak HAGB kararı ancak mahkûmiyet hükmü sonucunda verilebilir(Atilla Yazar ve diğerleri, § 113).

19. Yargıtayın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuyla ilgili ilk kararları, itirazı incelemeye yetkili makamın HAGB'nin yalnızca şeklî koşullarının oluşup oluşmadığı hususlarında sınırlı bir inceleme yapması ve suçun sübutuna ilişkin bir inceleme yapmaması gerektiği yönünde olmuştur (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 7/4/2009 tarihli ve E.2009/3-64, K.2009/83 sayılı kararı). Daha sonra Yargıtay Ceza Genel Kurulu, içtihat

değişikliğine giderek HAGB kararına itirazı incelemeye yetkili makamın HAGB'nin şeklî koşullarının yanı sıra maddi yönden de bir inceleme yapması gerektiği yönünde karar vermiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22/1/2013 tarihli ve E.2012/10-534, K.2013/15 sayılı; 15/4/2014 tarihli ve E.2012/6-1452, K.2014/195 sayılı; 3/3/2020 tarihli ve E.2016/11-1150, K.2020/148 sayılı; 23/6/2020 tarihli ve E.2017/5.MD-1119, K.2020/349 sayılı; 10/12/2019 tarihli ve E.2017/5.MD-620, K.2019/704 sayılı; 20/6/2019 tarihli ve E.2016/7-1413, K.2019/489 sayılı ve 25/10/2018 tarihli ve E.2017/5.MD-621, K.2018/476 sayılı kararları).

20. Buna karşılık bazı Yargıtay dairelerince itiraz mercilerinin esas incelemesi yapamayacağına dair kararlar verilmeye devam edilmiştir (Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 16/2/2014 tarihli ve E.2013/25594, K.2014/3461 sayılı; Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 18/12/2013 tarihli ve E.2013/32810, K.2013/25480 sayılı ve Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 16/11/2016 tarihli ve E.2016/9684, K.2016/7622 sayılı kararları). Bu çerçevede HAGB kararlarına karşı yapılacak itirazlarda incelemenin kapsamına ilişkin yerleşmiş bir uygulamanın olmadığı anlaşılmıştır (Atilla Yazar ve diğerleri, § 76).

21. Bireysel başvuru mekanizmasının yürürlüğe sokulması üzerine HAGB kararları Anayasa Mahkemesine de bireysel başvuru yoluyla taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi ilk olarak Ali Gürsoy (B. No: 2012/833, 26/3/2013) kararında, bu konuda norm denetimi kapsamında verdiği kararlarında (bkz. AYM, E.2011/41, K.2012/25, 16/2/2012; AYM, E.2007/14, K.2009/48, 12/3/2009; AYM, E.2008/45, K.2009/53, 12/3/2009; AYM, E.2008/106, K.2009/54, 12/3/2009; AYM, E.2009/22, K.2009/55, 7/5/2009) ortaya koyduğu yaklaşıma benzer bir sonuca varmıştır. Bu süreçte Anayasa Mahkemesi, başvuruculların talebi üzerine HAGB kararı verildiğini ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karara hükmedilmesini başvuruculların tercih etmediğini belirterek adil yargılanma hakkına yönelik başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

22. Yukarıda söz edilen Ali Gürsoy kararı uzun süre istikrarlı şekilde uygulanmıştır. Daha sonra Anayasa Mahkemesi, HAGB kurumunun cezasızlıkla bağlantılı olarak yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağıyla ilgili sorunlara neden olduğunu, bunların yanı sıra başta ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğe müdahale teşkil ettiğini, kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermediğini ve hak ihlallerine neden olduğunu ifade ettiği ve anılan kurumun Anayasa'ya aykırı yönlerine birçok defa dikkat çektiği kararlar vermiştir (Atilla Yazar ve diğerleri, § 97; Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, §§ 194-197; Necla Kara ve diğerleri, B. No: 2018/5075, 15/3/2022, §§ 103-110; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015; Memduh Yılmaz ve Naciye Yılmaz, B. No: 2018/36717, 7/10/2021).

23. Haklarında çeşitli suçlardan HAGB kararı verilmesinin başvuruculların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, uygulamadan kaynaklanan anayasal sorunlarla ilgili kapsamlı değerlendirmeler yaparak somut tespitlerde bulunmuştur. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, usuli güvenceleri ortadan kaldırır şekildeki HAGB kurumu uygulamasının kanunilik ölçütünü sağlamadığı sonucuna vararak ihlal kararı vermiştir (Atilla Yazar ve diğerleri, § 174).

24. Anayasa Mahkemesi Atilla Yazar ve diğerleri kararında, sanıkların HAGB kararını kabule

ilişkin irade beyanlarının alınması usulündeki güvence eksikliğine, ilk derece mahkemelerince verilen gerekçeli kararlarda sadece ilgili kanun hükmünün ya da başvuruculara isnat edilen söz ya da davranışın tekrarından ibaret ifadelere yer verildiğine yahut ilgisiz gerekçe içerdiğine dikkat çekmiştir. Ayrıca yerel mahkemelerce izlenen usul ve yöntemin silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmadığı, iddia karşısında savunma makamının sahip olduğu güvenceleri yeterince koruyamadığı ve onu dezavantajlı hâle getirdiği sonucuna varmış; somut başvurularda müdafi yardımından yararlanma ve bu hakla bağlantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma haklarına ilişkin güvencelerin sağlanmadığını belirtmiştir (bkz. Atilla Yazar ve diğerleri [GK], §§ 124- 142).

25. Anayasa Mahkemesi anılan kararda ayrıca itiraz mercilerinin genel olarak HAGB itirazları üzerine verdikleri kararların dosya üzerinden yeknesak bir şekilde ve sadece şeklî koşullar yönünden, ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığını ve bu sebeple de itirazın reddedildiğini bildiren bir cümleden ibaret gerekçelerden oluştuğunu belirtmiştir. Böylelikle uygulamada HAGB kararlarına karşı itiraz mercilerinin davayla doğrudan ilgili hususları ayrıca değerlendirerek yeterli bir gerekçe ile cevap vermeleri gerekirken sistemsel olarak bu yükümlülüklerini yerine getirmedikleri sonucuna ulaşmıştır (Atilla Yazar ve diğerleri, § 155). Nitekim Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yer alan ve HAGB kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğunu düzenleyen kurala ilişkin yapılan başvuruda, anılan kuralı bireysel başvuru kapsamında görünür hâle gelen hususları gözönünde bulundurarak anayasallık denetimine tabi tutmuş; kuralın itiraz kanun yoluna başvuranların iddia ve delillerinin dikkate alınmasında, çatışan menfaatlerin dengelenmesinde, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun ve ölçülülüğünün belirlenebilmesinde belirli ve etkili bir denetim yolu öngörmediği, bu durumun temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin giderilmesi ve kamu gücünü kullananların keyfî davranışlarının önüne geçilmesi imkânlarının sağlanmadığı sonucuna ulaşarak iptaline karar vermiştir (AYM, E.2021/121, K.2022/88, 20/7/2022).

26. Daha sonra Anayasa Mahkemesi 1/6/2023 tarihinde E.2022/120 numaralı dosyada, 5271 sayılı Kanun'un 231. Maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen (5) numaralı fıkranın birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Anılan cümlenin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan aynı maddenin (5) numaralı fıkranın ikinci ve üçüncü cümleleri ile (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkralarının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptallerine hükmetmiştir. Bu kararla iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ile cezalandırılan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılabileceğini öngören ve bunun şartlarını düzenleyen tüm kurallar iptal edilmiştir (AYM, E.2022/120, K.2023/107, 1/6/2023, §§ 22-56).

27. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, HAGB kurumunun işleyişine dair daha önce yaptığı tespit ve değerlendirmeleri gözönünde bulundurarak kurumun temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal güvencelere uygunluğunu değerlendirmiştir. Buna göre ilk olarak HAGB kurumunun haklarında uygulanmasını yargılamanın henüz başında kabul eden sanıklar hakkında yargılamanın sonraki aşamalarında adil yargılanma hakkı güvencelerinin ilk derece mahkemesince sağlanıp sağlanmadığının denetiminin istinaf kanun yolunda yapılamadığını ve bu durumun hak ihlallerine yol açtığını ifade etmiştir. Bu kapsamda

Anayasa Mahkemesi kararda; istinaf kanun yoluna tabi olması öngörülen bir yargılamanın sanığın HAGB kararı verilmesini kabul etmesiyle itiraz yoluna tabi hâle geldiğini, hakkında HAGB kararı verilmesini kabul etmekle sanığın istinaf kanun yoluna başvurma hakkından feragat ettiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte mahkûmiyet hükmünün kurulmasından önceki bir aşamada açıklanan belirli bir kanun yolundan feragat iradesinin adil yargılanma hakkı yönünden anayasal geçerlilik koşullarını sağlamadığı sonucuna varmıştır.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

28. Başvurucular esas olarak isnat edilen suçun sübutu bakımından yeterince araştırma yapılmadığını, HAGB kararı ile sonuçlanan yargılamada adil yargılanma hakkının güvencelerine riayet edilmediğini, mahkûmiyetlerine ilişkin gerekçenin yeterli olmadığını iddia etmiştir. Başvurucular ayrıca haklarında verilen HAGB kararına karşı itiraz etmiş iseler de itiraz taleplerinin soyut ve kalıplaşmış ifadelerle reddiliğinden, itiraz incelemesinde şeklî bir denetim yapılması ile yetinildiğinden, etkili bir denetim mekanizması bulunmadığından şikâyetçi olmuştur (bkz. § 12).

29. Anayasa Mahkemesinin anılan kurumla ilgili iptal ve ihlal kararları birlikte değerlendirildiğinde başvurucular hakkındaki yargılamaların adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere uygun şekilde yürütülmediği anlaşılmıştır. İlk olarak anılan kurum, mahkûmiyet hükmünün kurulmasından önceki bir aşamada açıklandığı için anayasal geçerlilik koşullarını taşımayan feragat iradesi esas alınarak uygulanmıştır. İkinci olarak yargılamalarda sanıkların delil toplatma ve inceletme talepleri silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilklerine aykırı olarak reddedilmiş, başvurucular iddia makamına nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülmüştür. Başvurucular birçok usule ilişkin imkândan yararlandırılmamıştır. Teknik bilgi gerektiren ve uzmanlık isteyen konularda başvurucuların talepleri yetersiz gerekçelerle reddedilmiştir. Gerekçeli kararlarda başvurucuların davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddiaları ve savunmaları karşılanmamıştır. Dahası başvuru konusu olaylar bakımından HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurma imkânının mevzuatta yer alması mevcut uygulanış şekli itibarıyla yetersiz kalmış; itiraz yolu, uygulamada başvuruculara başvurucuların iddiaları hakkında (bkz. § 12) başarı şansı sunamamıştır. Başvuru konusu somut yargılamaların icra edildiği tarihlerde HAGB kararlarına karşı yapılan itiraz incelemelerinde HAGB kurumunun uygulanmasından ve bu kararla sonuçlanan yargılama sürecindeki eksikliklerden/özensizliklerden kaynaklanan adil yargılanma hakkı ihlalleri giderilememiştir. Dolayısıyla somut başvurularda da yukarıda izah edilen iptal ve ihlal kararlarında varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

31. Başvuruculardan bir kısmı, yukarıda belirtilen hakların yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculardan iddiaları Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 6216 sayılı Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

32. Başvurucular ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

33. İncelenen başvuruda HAGB kararlarıyla gerçekleştirilen müdahalelerin başvuruculara Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

34. Yargı mercilerince yapılacak yeniden yargılamada beraat veya denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemişse ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranılması nedeniyle düşme kararı verilmeyecekse karar boyunca yapılan değerlendirmeler çerçevesinde aşağıda zikredilen hususların dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatine varılmıştır (Atilla Yazar ve diğerleri, § 198):

i. Başta gerekçeli karar hakkı olmak üzere adil yargılama hakkının tüm güvencelerinin sağlandığı bir yargılama yapılmalıdır.

ii. Sanığa HAGB'yi kabul edip etmediği sorulmadan önce hüküm kurulmalı; sanık, kurulan hükmün sonucundan tefhim veya tebliğ yoluyla haberdar edilmelidir. Huzurda bulunmayan sanığa aynı tebligat evrakıyla, kurulan hükmün sonucunun bildirilmesi ve HAGB'yi kabul edip etmediğinin sorulması mümkündür.

iii. 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yapılan değişiklik ve madde gerekçesi de dikkate alınarak hem hukuka uygunluk hem de maddi vakalara uygunluk denetiminin yapılması, usul ve esasa ilişkin tüm hukuka aykırılık iddialarının incelenmesi, bunlara yeterli bir gerekçe ile cevap verilmesi gerekir.

35. Başvurucular, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Ayrıca açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması hâlinde başvuruculara istinaf ve temyiz hakları bulunduğu nazara alındığında ihlal tespiti ve yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı değerlendirildiğinden manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculara adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

2. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listenin (E) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Vekille temsil edilen başvuruculara ekli listenin (G) sütununda belirtilen vekâlet ücretleri ile ekli listenin (H) sütununda belirtilen harçların bu tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALKLARIN DEMOKRATİK PARTİSİ

B. No: 2021/13698 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/13698

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALKLARIN DEMOKRATİK PARTİSİ

(Başvuru Numarası: 2021/13698)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Halkların Demokratik Partisi

Vekili : Av. Kenan MAÇOĞLU

Av. Günizi SATAR

Av. Maviş AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari bir kararla toplantı ve gösteri yürüyüşünün engellenmesinin başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/4/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Aralarında Halkların Demokratik Partisine (HDP) mensup milletvekillerinin de olduğu kişilerin milletvekilliği 4/6/2020 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda düşürülmüştür. Başvurucu HDP, bu durumu protesto etmek amacıyla 5/6/2020 ila 15/6/2020 tarihlerinde Hakkari ve Edirne'den Ankara'ya yürüyüş gerçekleştirmeye karar vermiştir. Başvurucu, kararını 6/6/2020 tarihinde kamuoyuna açıklamıştır.

6. Antalya İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu (Kurul) 13/6/2020 tarihli ve 2020/50 sayılı kararıyla 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi, 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) fıkrası ile 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 27. ve 72. maddeleri uyarınca "mevcut kamu düzeninin korunması, kamu sağlığının tehlikeye atılmaması ve Koronavirüs salgınının yayılmasının önlenmesi amacıyla" il genelinde gerçekleştirilecek tüm toplantı ve gösteri yürüyüşler ile bu amaçla Antalya'ya gelecek veya Antalya'dan gidecek grupların giriş ve çıkışlarının kısıtlanmasına karar vermiş; bu durum kamuoyuna Antalya Valiliğinin (Valilik) resmî internet sayfasından duyurulmuştur.

7. Gösteri yürüyüşü yapılacağına dair açıklama sonrası yürüyüş güzergâhında olan on sekiz ilin valilikleri tarafından sınırlama ve yasaklama kararı verildiğini ileri süren başvurucu Parti 17/6/2020 tarihinde, Valiliğin söz konusu işleminin iptali talebiyle Antalya 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu, Kurul kararının HDP'nin gösteri yürüyüşü çağrısından sonra alındığını vurgulayarak toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca hastalığın (COVID-19) yayılmasını önlemek amacıyla getirilen birçok kısıtlamanın 1/6/2020 tarihinde kaldırıldığını belirterek idarenin Kurul kararındaki gerekçelerinin temelsiz olduğunu, siyasi saiklerle verildiğini iddia etmiştir.

8. İdare Mahkemesi 20/10/2020 tarihinde, işlemin iptaline ilişkin davayı reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde, kişilerin yaşam hakkının ve vücut bütünlüğünün korunmasının devletin yükümlülüğünde olması nedeniyle sokağa çıkma yasağı ve toplu alanların kapatılması şeklindeki yasaklama kararlarının alındığını açıklamıştır. Kurul kararının kamu düzeni ve kamu sağlığı için alınması nedeniyle hukuka uygun olduğuna ve bu kısıtlamaların doğal sonucu olarak dava konusu protesto eylemlerinin yapılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...covid-19 salgınının görüldüğü andan itibaren, Sağlık Bakanlığı ve Koronavirüs Bilim Kurulunun önerileri doğrultusunda salgının/bulaşmanın toplum sağlığı ve kamu düzeni açısından oluşturduğu riski yönetme, sosyal izolasyonu temin, güvenli mesafeyi koruma ve yayılım hızını kontrol altında tutma amacıyla birçok tedbir kararı alınarak uygulamaya geçirildiği, ülkemizde ve de dünyada covid-19 salgınının giderek arttığı şu günlerde toplumumuzun aynı dikkat ve özen ile bu sürecin işlemesine yardımcı olması büyük önem taşımaktadır. Kaldı ki kişinin yaşam hakkı devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardan olup bu haklar gerek Anayasada gerek ise İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nde önemle korunması gereken haklardan olduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan covid-19 salgının yayılmasının hızlanması nedeniyle gerek dünyada gerek ülkemizde kısıtlamalar tekrar getirilmiş, ülkemizde uygulanan belli saatlerde sokağa çıkma yasağı ve toplu alanların kapatılması kısıtlamaları ile zaten dava konusu eylemlerin gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı görülmüştür.

Bu durumda, kamu düzeni ve sağlığı ve de yaşam hakkı için alındığı açık olan dava konusu 13/06/2020 tarih ve 2020/50 sayılı Antalya İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu kararında belirtilen gerekçelerle hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

..."

9. Başvurucu, davanın reddine ilişkin karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 22/2/2021 tarihinde istinaf talebinin reddine karar vermiştir. Kararın 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca Danıştaya temyiz yolunun açık olduğunu açıklamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 2577 sayılı Kanun'un "Temyiz" kenar başlıklı 46. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir:

a) Düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları.

.."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucu, idarenin hukuka aykırı ve gerekçesiz Kurul kararıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü ile ifade hürriyetinin engellendiğini ileri sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde; başvurucunun Kurul kararına karşı işlemin iptali için İdare Mahkemesine, sonrasında istinaf kanun yoluna başvurduğu ancak Danıştaya temyiz yolunu tüketmediği, ayrıca bu yolu tüketmemesine ilişkin bireysel başvuru formunda herhangi bir açıklamada da bulunmadığını belirtilerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Ayrıca Bakanlık, anılan hakkın ihlal edilmediğine ilişkin esasa dair açıklamalarda da bulunmuştur.

14. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuruya konu kararın bölge idare mahkemelerinin kesin olarak karar bağlamakla yükümlü olduğu davalardan olduğunu ve temyiz yolunun açık olmadığını ifade etmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin temyiz yolu açık olduğuna dair kararı sehven yazmış olabileceği değerlendirmesiyle bireysel başvuruda bulunduğunu açıklamıştır. Başvurucu, ayrıca bireysel başvuru formunda açıkladığın hususları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru esas itibarıyla idarenin genel yasak niteliğindeki kararıyla Antalya'da yapılması planlanan toplantı ve gösteri yürüyüşünün engellendiği iddialarına ilişkindir. Bu sebeple başvurucunun şikâyetlerinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

16. 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 fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

17. Somut olayda İstinaf Mahkemesi, ret kararına karşı Danıştay temyiz yolunun açık olduğunu açıklamıştır. Başvurucu, temyiz kanun yolunu tüketmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 27, 28). Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağının veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33). Ancak başvurucu, başvuru formunda neden temyiz yoluna başvurmadığına veya bu yolu neden etkili görmediğine ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

19. 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre bölge idare mahkemelerinin düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında verdikleri kararlara karşı -başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi- Danıştayda temyiz yoluna başvurulması mümkündür. İdare Mahkemesinin de bir ilin genelinde belirli bir süre için geçerli olarak öngörülen tedbirleri düzenleyici işlem olarak nitelendirerek temyiz yoluna gidilebileceğini değerlendirdiği anlaşılmıştır.

20. Bu doğrultuda İstinaf Mahkemesince temyiz yolu açık olduğu belirtilerek verilen karara karşı -kesin karar olduğu iddia edilse dahi- öncelikli olarak kanun yolu nezdinde dile getirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte temyiz yolu açık olmak üzere verilen karara karşı başvurucu, Kurul kararının düzenleyici işlem niteliğinde bir karar olmadığı yönünde bir iddia da bulunmamıştır. Bu kapsamda başvurucunun üst kanun yoluna başvurmamasına ilişkin herhangi bir gerekçesi ve kabul edilebilir nedeni olmadan doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurduğu anlaşılmaktadır ki bu durum bireysel başvurunun ikincilliği ile bağdaşmaz.

21. Nitekim Antalya kapsamında tedbir ve yasaklamalar öngören Kurul kararının düzenleyici işlem olup olmadığı ve dolayısıyla temyiz yolunun açık olup olmadığı hususu, kanun yollarını düzenleyen mevzuatın yorumlanması suretiyle tespit edilecektir. Söz konusu mevzuatın yorumlanması görevi ise öncelikle istinaf ve temyiz mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesinin usul hükümlerini ilk elden yorumlama görevi bulunmadığı gibi usul hükümlerinin doğrudan Anayasa Mahkemesince yorumlanması bireysel başvurunun amacıyla da bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görevi derece mahkemelerinin yorumlarının etkilerini incelemekten ibarettir. Dolayısıyla kanun yollarına ilişkin usul hükümlerinin öncelikle olağan kanun yolu mercilerince incelenmesi işin mahiyeti gereğidir. Nitekim temyiz yolu açık olarak verilen bölge adliye mahkemesi kararının kesin olduğu düşünülmekte ise -ki bireysel başvuru formunda bu yönde bir iddia ileri sürülmemiştir- kanun yolu mercii yerine doğrudan Anayasa Mahkemesinde ileri sürülmesi, kanun yollarına

ilişkin usul hükümlerinin temyiz mercilerinden önce Anayasa Mahkemesince incelenmesi sonucunu doğurur. Bu durumda da Anayasa Mahkemesi, olağan kanun yolları mercileri yerine geçerek, hangi kararların kesin hangi kararların kanun yolları açık olduğunu belirleyen merci olacaktır (derece mahkemelerince kesin olarak verilen kararlara karşı yapılan benzer değerlendirmeler için bkz. Umut Öztürk [GK], B. No: 2017/37079, 29/9/2021, § 33).

22. Sonuç olarak bölge idare mahkemesinin temyiz kanun yolu açık olduğunu değerlendirerek verdiği karara karşı başvurucu, 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde öngörülen otuz günlük süre içinde temyiz olağan kanun yolunu usulüne uygun tüketmediği sonucuna ulaşılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EROL CANBAZ

B. No: 2021/18914 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/18914

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EROL CANBAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/18914)

Karar Tarihi: 14/12/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 20/5/2024-32551

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Erol CANBAZ

Vekili : Av. Emine Pınar TEKİNŞEN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, hakkında adli soruşturma bulunduğu gerekçesine dayalı olarak başvurucunun bilirkişi listesinden isminin çıkarılması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Ankara Bilirkişilik Bölge Kurulu Başkanlığı (Kurul) bünyesinde bilirkişi olarak görev yapmaktayken 14/11/2019 tarihli kararla bilirkişilik listesinden çıkarılmıştır. Kararda, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından (Başsavcılık) gönderilen yazıdan bahsedilmiş; başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) üye olma suçundan soruşturma bulunduğu, soruşturma kapsamında ByLock kullanıldığı tespit edilen hattın fiilî kullanıcısının başvurucunun eşi olduğunun tespit edildiği, bunun üzerine eşi hakkında tefrik kararı verilerek kamu davası açıldığı, başvurucu hakkındaki soruşturmanın devam ettiği belirtilmiştir. Kurul kararında 3/11/2016 tarihli ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 10. maddesine değinilmiş ve maddenin (1) numaralı

fıkrasının (b) bendinde bilirkişiliğe başvuru şartları arasında terör örgütüyle iltisaklı ve irtibatlı olmamanın bulunduğu belirtilmiş; irtibat yahut iltisak değerlendirmesinin yapılabilmesi için soruşturma yahut kovuşturmanın neticelenmesi gerekmediği, bu kapsamda yürütülen idari yahut adli soruşturmalarda gizliliği ihlal etmemek adına başvurucunun savunmasının alınmadığı ifade edilmiştir.

3. Başvurucu; Kurul kararına karşı itiraz etmiş ve soruşturmada gizlilik kararı olmakla birlikte hakkında esaslı ve somut bir delil tespiti bulunmadığı için ceza davası açılamadığını, bu kapsamda savunması alınmadan listeden çıkarılmasının başta masumiyet karinesi olmak üzere anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş ancak başvurucunun itirazı reddedilmiştir. Başvurucu, bu karara karşı Ankara 10. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde iptal davası açmıştır.

4. Mahkeme 30/12/2020 tarihli kararı ile davanın reddine hükmetmiş, karar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. 30/12/2020 tarihli kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bilirkişilik görevinin adli hizmete ilişkin bulunması nedeniyle mahiyeti itibarıyla kamu görevi niteliği taşıdığı dikkate alındığında, hakkında terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu iddiasıyla suç soruşturması veya kovuşturması yürütülen bilirkişilerin, bilirkişilik bölge kurulları tarafından terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olarak değerlendirilmesi ilgili kanun hükümlerinin amacına ve hizmet gereklerine aykırılık taşımamaktadır.

Bu durumda; davacı hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ceza soruşturması başlatıldığı ve soruşturmanın devam ettiği gözetildiğinde, terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olduğu değerlendirilerek tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

5. Başvurucu, nihai hükmü 2/4/2021 tarihinde öğrendikten sonra 22/4/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu; fiilen eşi ve çocukları tarafından kullanılan hatlar üzerinde yapılan ByLock tespitinin bilirkişilik listesinden çıkarılmasına gerekçe olarak gösterildiğini, bunun dışında ceza soruşturmasında tarafına yönelik soyut ihbar dışında hiçbir bilgi yahut belgenin bulunmadığını ancak Kurul tarafından yürütülen inceleme sürecinde buna yönelik savunma yapma imkânı bulamadığını belirterek savunma hakkı ile suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini belirtmiştir. Öte yandan ne Kurul kararında ne de idare mahkemesi kararlarında ceza soruşturmasında yapılan tespitlerin bilirkişilik yönünden ne şekilde değerlendirildiğinin anlaşılamadığını, sadece ceza soruşturmasına atıf yapılarak davanın reddedildiğini, yargılama sürecinde ileri sürdüğü hiçbir iddia yahut itirazın incelenmediğini belirten başvurucu; gerekçeli karar hakkı ile masumiyet karinesinin, ayrıca kendisiyle ilgili olarak dinî sohbetlere katıldığı yönünde ileri sürülen iddia nedeniyle de din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğini ifade etmiştir.

8. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; idari yargı mercileri tarafından irtibat/iltisak açısından yapılan değerlendirmede ceza soruşturması yahut kovuşturmasının delil olarak

kabul edildiği, Mahkeme tarafından uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun ve kullanılan takdir yetkisinin gerekçelendirilerek davanın neticelendirildiği, masumiyet karinesi ile gerekçeli karar hakkı yönünden yapılan incelemede bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı cevap yazısında başvuru formunda ileri sürdüğü hususları tekrarlamıştır.

9. Başvurucunun suçta ve cezada şahsilik ilkesi ile din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiği iddiası yönünden ileri sürdüğü hususların (dinî toplantılara katılma ve ByLock tespiti) ne Kurul kararında ne de derece mahkemesi kararlarında inceleme konusu yapılmıştır. Öte yandan başvurucu; başvuruya konu idari ve yargısal kararlarda referans alınan ceza soruşturmasında tarafına yönelik somut bir tespit bulunmadığını, buna rağmen bilirkişilik listesinden çıkarıldığını belirterek masumiyet karinesi ile savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de şikâyetinin özünün iddia ve itirazları dikkate alınmaksızın ve incelenmeksizin davanın reddine karar verilmesi olduğu anlaşıldığından başvuru, gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

10. İlke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

11. 6754 sayılı Kanun kapsamında bilirkişilerin kamu hizmeti veren diğer mesleklerden önemli ve farklı bir konumda olduğu söylenebilir. Dolayısıyla bilirkişilik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerde aranacak şartlar yönünden bölge kurulları tarafından kullanılan takdir yetkisinin daha geniş olması makul kabul edilebilir. Öte yandan bu takdir yetkisi çerçevesinde tesis edilen işlemlerin mevzuat kapsamında olduğu ve iltisaklı/irtibatlı olma durumunun somut olgulara dayandığı hususlarının idari ve yargısal makamlar tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması gerekir (Mehmet Zile, B. No: 2019/8391, 15/3/2023, § 41). Nitekim Anayasa Mahkemesi 6754 sayılı Kanun'un 10. maddesinin iptali talebine ilişkin yaptığı incelemede, gerçek kişilerin bilirkişilik faaliyetinde bulunabilmesi için terör örgütleriyle iltisaklı/irtibatlı olmamaları şartı öngörülmesini Anayasa'ya aykırı görmemiş; söz konusu şartın uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların yargıya taşınabileceğini belirterek bu durumun keyfîliği önleyecek yasal güvencelerden biri olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile bireyin kamu hizmetine girme hakkı arasında olması gereken makul dengenin gözetildiği, kamu hizmetine girme hakkını sınırlandıran kuralın orantısız bir müdahaleye neden olmadığı kanaati ile 6754 sayılı Kanun'un ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019).

12. Somut olayda Kurul tarafından alınan kararda, başvurucu hakkında devam eden soruşturma olduğu, soruşturmanın gizliliğine zarar vermemek adına başvurucunun savunmasının alınmadığı, mevcut soruşturmanın irtibat/iltisak değerlendirmesi için yeterli olduğu belirtilmiş; Kurul kararının iptali amacıyla açılan davada da Mahkeme aynı değerlendirmeyi yaparak davayı reddetmiştir.

13. Anayasa Mahkemesinin ifade edilen kararı da dikkate alındığında (bkz. § 11) derece

mahkemeleri tarafından yapılan yargılamalarda bireylere temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfî müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması daha da önem kazanmaktadır. Bu bağlamda mahkemelerin verdikleri kararlarda uygulanan tedbirin keyfî olmadığını ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda derece mahkemeleri kararların gerekçelerinde başvurucu hakkında var olan herhangi bir bilgiye, başvurucunun bir eylemine veya iltisaklı ya da irtibatlı olduğunu gösteren herhangi bir vakıaya yahut olguya yer vermemiş; başvurucu hakkında bir ceza soruşturması yapılmasını terör örgütüyle iltisaklı ya da irtibatlı olma bakımından yeterli kabul etmiştir. Başvurucunun söz konusu terör örgütüyle irtibatlı ya da iltisaklı olduğunun kabul edilebilmesi açısından ceza soruşturması yapılmasının bir şüpheye neden olduğu kabul edilebilir ise de başvurucunun mevcut soruşturmanın hatalı bir tespit ve soyut nitelikli ihbar üzerine başlatıldığı iddiası ile devam eden süreçte soruşturmanın takipsizlik kararı ile neticelendiği dikkate alındığında bu türden bir şüpheye dayalı olarak mevcut olaydaki gibi ağır sonuçları olan işlemler tesis edilmesi kamusal makamlardan beklenen ikna edici nitelikte gerekçe ortaya konulması yükümlülüğüne aykırılık oluşturacaktır. Yine irtibatlı ya da iltisaklı olarak kabul edilmek için başvurudaki gibi yalnızca soruşturmanın bulunmasının yeterli kabul edilmesi, söz konusu kavramların kapsam ve sınırlarının yargı kararlarıyla belirlenmesi konusunda yargısal makamlara tanınan takdir yetkisinin öngörülen yükümlülüklere uygun şekilde kullanılmaması anlamına gelecektir (Mehmet Zile, § 45).

14. Neticede mevcut başvuruya özgü şartlarda başvurucunun terör örgütleriyle irtibatlı ya da iltisaklı olduğu hususunda verilen idari ve yargısal kararlarda objektif ve ikna edici nitelikte gerekçelerin ortaya konulamadığı, başvurucunun ilave tedbirlere maruz bırakılmasına ilişkin gerekliliğin söz konusu kavramların kapsamını gösterecek şekilde somut olgulara dayalı olarak ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanamadığı değerlendirilmiştir.

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

III. GİDERİM

16. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 50.000 TL maddi/manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

18. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İdare Mahkemesine (E.2020/735, K.2020/2187) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 487,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.287,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET AKSOY

B. No: 2021/24677 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/24677

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/24677)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Mehmet AKSOY

Vekili : Av. Özkan TOMAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvuruya konu olayların meydana geldiği süreçteki olağanüstü hâl (OHAL) koşullarına, OHAL ilanına ve uygulanan tedbirlere ilişkin genel bilgiler için bkz. C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, §§ 10-18; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§ 10-18.

3. Başvurucu, Mardin Büyükşehir Belediyesi (Belediye) bünyesinde hizmet alım sözleşmesi kapsamında iş gören özel bir şirkette (işveren) taşeron işçi olarak çalışmaktadır. Belediye tarafından başvurucunun terör örgütü ile irtibat veya iltisak içinde olduğu işverene bildirilmiştir. İşveren tarafından güven ilişkisinin zedelendiği gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesi feshedilmiştir.

4. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade talebiyle 8/11/2017 tarihinde Mardin

1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 8/11/2017 tarihinde uyuşmazlıkla ilgili Olağanüstü Hal (OHAL) Komisyonu görevli olduğu gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurmuştur. OHAL Komisyonu tarafından görevsiz olunduğundan bahisle dosyanın Mahkemeye iadesine karar verilmesi üzerine Mahkemece 28/5/2019 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararda asıl işveren Belediyece başvurucunun milli güvenliği tehdit eden yapılar ile irtibatı ve iltisakı olabileceğinin işverene bildirildiği, bu durumun işveren açısından güven ilişkisini zedelediği ifade edilmiştir. Kararda fesih tarihinde en azından geçerli sebebin bulunduğu, işveren açısından feshin zorunlu hâle geldiği vurgulanmıştır.

5. Başvurucu; söz konusu karara karşı sunduğu istinaf dilekçesinde, terör örgütleriyle hiçbir ilgisinin bulunmadığını, Mahkemece bu konuda bir araştırma yapılmadan karar verildiğini, savunmasının alınmadığını, Mahkeme kararının kaldırılması gerektiğini ileri sürmüştür. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi 14/4/2021 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Kararda başvurucunun 1988'li yıllarda PKK terör örgütü mensubu olmak, örgüt adına eylem ve faaliyetlerde bulunmak, örgüte lojistik destek ve eleman temin etmek suçlarından arandığı ve 21/12/1987 tarihinde PKK terör örgütüne katıldığı bilgilerine yer verilmiştir. Kararda başvurucunun 1989'lu yıllarda PKK terör örgütü mensubu olarak birtakım suçlara karışması nedeniyle Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) tarafından 1991 yılında cezalandırılmasına karar verildiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun 12/2/1990 tarihinde kendiliğinden teslim olduğu, DGM'de yargılanarak hakkında beraat kararı verildiği ifade edilmiştir. Yine kararda başvurucunun benzer suçlardan 1993 yılından mahkûmiyetine karar verildiği, 1994 yılında da örgütsel faaliyetlerinden dolayı yakalanarak gözaltına alındığı, ifadesinin alınması üzerine serbest bırakıldığı vurgulanmıştır. Kararda sonuç olarak başvurucu hakkındaki bu bilgiler nedeniyle Mahkeme kararının yerinde olduğu, işveren ile başvurucu arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği belirtilmiştir.

6. Başvurucu, nihai hükmü 10/5/2021 tarihinde öğrendikten sonra 28/5/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu; iddialarının OHAL Komisyonu tarafından incelenmemesi nedeniyle hak arama hürriyetinin, herhangi bir yargılama yapılmadan bir itham üzerine iş akdinin feshedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Savunması alınmadan iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle savunma hakkının, bir daha çalışamayacak olması vesilesiyle yaşam ve çalışma hakkının, OHAL Komisyonuna başvuru hakkı bulunmaması ve OHAL gerekçesiyle işten çıkarılması nedenleriyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Somut herhangi bir karara, belgeye dayanan suçu olmamasına rağmen terörle irtibatlı ve iltisaklı kabul edilmesi dolayısıyla özel hayata saygı hakkının, yargılamayı gerçekleştiren mahkemelerce gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra edilmediğinden mahkeme hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

9. Bakanlık görüşünde; süreçte verilen kararlara, konuyla alakalı içtihada ve yargılamaların tarafı olan işveren tarafından sunulan görüş ile ilgili belgelere yer verilmiştir. Ayrıca başvuruya konu olan kararın OHAL döneminde alınması nedeniyle inceleme esnasında Anayasa'nın 15. maddesinin de dikkate alınmasının faydalı olacağı ifade edilmiştir.

10. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine yönelik işlem, özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte mevcut başvuruda mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurucunun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı değerlendirildiğinden başvuru özel hayata saygı hakkı yönünden uygulanabilir bulunmuş ve bu kapsamda incelenmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. C.A. (3), §§ 97-101; Ayla Demir İşat, §§ 106-110).

11. 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.

12. 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). Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde alınan tedbiri konu edinen somut başvuruda Anayasa'nın 15. maddesi maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi dikkate alınacaktır (Mustafa Önal, B. No: 2018/9808, 9/2/2022, § 14).

13. Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme; müdahalenin Anayasa'daki çekirdek haklarla ilgili olup olmadığı, anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunup dokunmadığı, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırılık teşkil edip etmediği ve durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının tespitiyle sınırlı olacaktır (Ayla Demir İşat, § 146).

14. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında özel hayata saygı hakkı yer almamaktadır. Ayrıca somut olaydaki tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe aykırı olduğu da saptanmamıştır (Ayla Demir İşat, §§ 147, 148). Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacak son inceleme, müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının belirlenmesine ilişkin olacaktır.

15. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin tedbirin ve bu kapsamda derece mahkemelerince sonuca bağlanan uyuşmazlığın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun söylenebilmesi için öncelikle keyfî olmaması gerekir. Diğer taraftan söz konusu tedbirin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken elbette ülkemizde OHAL ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve OHAL ilanı sonrasında ortaya çıkan koşullar dikkate alınmalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 349).

16. Ancak işçi tarafından sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiği, dolayısıyla işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak alınacak tedbirler bakımından basit bir şüphenin yeterli olmayacağı, bu durumun somut olgularla desteklenmesi gerektiği açıktır. Gerek işveren gerekse yargı organları tarafından açıklanan nedenlerin işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisinin zedelendiğini ortaya koyacak ve ikna edecek yeterlilikte olması gerekir (C.A. (3), § 125; Ayla Demir İşat, § 133).

17. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenmese de Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere (benzer yöndeki Yargıtay kararları için bkz. C.A. (3), §§ 46-56; Ayla Demir İşat, §§ 52-62) şüphenin işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir. Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı

bir şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir (Delil Metin, B. No: 2019/1419, 18/1/2023, § 32).

18. Öte yandan 667 sayılı KHK dayanak alınarak uygulanan somut tedbirin başvurucu üzerinde doğuracağı etki de gözönüne alındığında özellikle yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Bu anlamda takdir yetkisinin öngörülen sınırlar dâhilinde kullanılması ve nedenlerinin ikna edici şekilde ortaya konulması OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerdendir. Dolayısıyla terör örgütleriyle irtibatı ya da iltisakı olduğu konusunda çalışandan duyulan şüphenin ciddi, güçlü ve objektif olduğuna ilişkin ikna edici gerekçeler ortaya konulmaması hâlinde alınan tedbirin Anayasa'nın 15. maddesi bağlamında da söz konusu yükümlülüklere uygun olmadığı değerlendirilebilecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ayla Demir İşat, § 161).

19. Özel hayata saygı hakkı, üçüncü kişiler tarafından da olsa hakkın öngördüğü güvencelere keyfî şekilde müdahale edilmesini yasaklamaktadır. Öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi, kişilerin kendilerinin, ailelerinin geleceğini ve itibarını etkileyen mesleki hayata yönelik tedbirlerin keyfî olmaması, bu kapsamda doğan uyuşmazlıkların özel hayata saygı hakkının gereklilikleri bağlamında çözümlenmesi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de geçerli olan temel güvencelerdir (Ayla Demir İşat, § 150). Öte yandan darbe teşebbüsü ve terör örgütlerinin özellikleri gözönüne alındığında devletin ve kişilerin güvenliği ile kamu düzeninin korunması amacıyla yasal düzenlemeler yapılmasının ve sakıncalı görülen kişilerin mesleklerinden uzaklaştırılmasına yönelik işlemler tesis edilmesinin gerçek bir ihtiyaçtan kaynaklandığı açıktır. Ancak söz konusu tedbirlerin muhataplarının sakıncalı olduğu değerlendirilen kişilerden olması ve alınan tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (Ayla Demir İşat, § 159). Ayrıca belirtildiği üzere temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınması; kişilerin ölçüsüz veya keyfî müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması gerekir (Ayla Demir İşat, § 160).

20. Somut olaydaki feshin gerekçesi, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen PKK terör örgütü ile irtibatı veya iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphe ve bu şüphe nedeniyle güven ilişkisinin ortadan kalkmasıdır. İstinaf Mahkemesinin gerekçesinde ise başvurucunun 1988-1994 yılları arasında PKK terör örgütü adına gerçekleştirdiği belirtilen birtakım faaliyetler ile başvurucu hakkında çeşitli suçlardan verilen mahkûmiyet kararlarının, kararın esasına etkili delil olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

21. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesinin nedeni terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olması olarak gösterilmiştir. Bununla birlikte yargılamayı gerçekleştiren mahkemelerce başvurucunun 1988-1994 yılları arasındaki birtakım eylemleri ve hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının başvurucunun terör örgütüyle irtibatlandırılmasına ne şekilde delil teşkil edebileceği tartışılmamıştır. Mahkemece anılan mahkûmiyet hükümlerinin kesinleşip kesinleşmediği, başvurucunun anılan suçlardan ne kadar ceza aldığı, ceza aldı ise bu cezaların infazının tamamlanıp tamamlanmadığı belirtilmemiştir. Sonuç olarak yargılamayı gerçekleştiren mahkemelerce anılan mahkûmiyet hükümlerine konu olay ve olguların neler olduğuna, anılan kararların kesinleşip kesinleşmediğine, başvurucunun yirmi yılı geçtiği anlaşılan eylemlerinin ve hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının başvurucunun iş akdinin feshine nasıl etki ettiğine, başvurucu ile işveren

arasındaki güven ilişkisinin ne şekilde ortadan kalkmasına yol açtığına dair bir gerekçeye yer verilmemiştir.

22. Bu itibarla öngörülen güvencelere uygun şekilde gerçekleştirilmeyen müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüyü koruduğu söylenemeyecektir.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurucu hakkında alınan ve Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkına etki eden tedbirin OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

III. GİDERİM

24. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

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

26. İşbu ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek Mahkemenin takdirindedir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Mardin 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2019/26, K. 2019/254) GÖNDERİLMESİNE,

D. 487,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.287,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH BÖLÜKBAŞI VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/34526 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/34526

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH BÖLÜKBAŞI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/34526)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : Fatih BÖLÜKBAŞI ve diğerleri [bkz. ekli listenin (B) sütunu]

Vekilleri : bkz. ekli listenin (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Ekli listenin (A) sütununda gösterilen dosyalar konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2021/34526 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve inceleme 2021/34526 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olayın Arka Planına ve Asya Katılım Bankası Anonim Şirketine İlişkin Genel Açıklamalar

6. Olayın arka planına veAsya Katılım Bankası Anonim Şirketine (Bank Asya veya Banka) ilişkin genel açıklamalar için bkz. Gürcan Balık, B. No: 2020/16435, 17/11/2022, §§ 7-13; Raziye Akçay, B. No: 2019/1665, 28/6/2022, §§ 5-10.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

7. Başvurucu Şükrü İpek'in Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği, diğer başvuruculaların silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarını işlediği sonucuna varılarak mahkûmiyetlerine karar verilmiştir. Gerekçeli kararlarda, mahkûmiyete temel olarak tek ya da belirleyici delil şeklinde Bank Asya verilerine dayanılmıştır.

8. Kararların gerekçelerinde; başvuruculaların örgüt talimatı sonrasında hesap açtırdıkları, yeni açılan ya da önceden mevcut olan hesaplara para yatırdıkları, altın, döviz alım satım işlemleri yaptıkları, banka hesaplarında çeşitli hesap hareketliliği olduğu, kredi kartı kullandıkları, kanun hükmünde kararnameler ile kapatılan işyerlerinden harcama yaptıklarının kredi kartı ekstrelerinden tespit edildiği hususlarına yer verilmiştir. Bir kısım başvurucu yönünden Bankada gerçekleştirdikleri işlemlerin incelenmesinde dernek ve sendika üyelikleri de değerlendirmeye alınmıştır.

9. Başvurucular hakkındaki hükümler, istinaf ve temyiz aşamasından geçerek kesinleşmiştir.

10. Başvurucular nihai karardan sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

11. İlgili mevzuat için bkz. Gürcan Balık, §§ 34-37.

B. Yargıtay Kararları

12. Yargıtay kararları için bkz. Serkan Gölge, B. No: 2019/22453, 13/9/2022, §§ 30-39; Raziye Akçay, §§ 24, 27; Gürcan Balık, § 46.

13. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/4/2022 tarihli ve E.2021/16-243, K.2022/259 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"BDDK’nın 29.05.2015 tarihli kararı ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve22 Temmuz 2016 tarihli kararı ile de 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 107. maddesinin son fıkrası gereğince faaliyet izni kaldırılıncaya kadar yasal bankacılık faaliyetlerine devam eden, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı Asya Katılım Bankası AŞ'de gerçekleştirilen mutad hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etme kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilip örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemlerin başlı başına örgüte yardım etme olarak kabul edilebileceği nazara alınarak; sanığın hesap açtığı tarihten itibaren Bankasya hesap dökümlerinin tamamının uzman bilirkişi marifeti ile incelenip örgüt liderinin talimatı doğrultusunda bankaya para yatırılıp yatırılmadığı ve ayrı hesap açıp açılmadığı hususları saptanıp düzenlenecek rapor sanığa okunup savunması da alındıktan sonra hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken

eksik incelemeyle, karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu kapsamda sanık ... hakkında kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik Özel Dairece verilen onama kararı eksik inceleme nedeniyle isabetli görülmediğinden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir."

14. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 15/11/2022 tarihli ve E.2021/1496, K.2022/8183 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[S]anığın Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin dökümün ayrıntı içermemesi, mahkemece alınan bilirkişi raporunda inceleme konusu hesap hareketlerinin Ocak 2014 tarihi ve sonrası baz alınarak yapıldığı ve ilgili raporun yeteri kadar açıklayıcı olmadığı da dikkate alınarak, örgüt talimatı doğrultusunda, örgüte yarar sağlamak amacıyla hesap açma işlemlerinin yapıldığının ortaya konulması gerekliliği karşısında, sanığın Asya Katılım Bankası A.Ş de hesap açılış tarihinden itibaren gerçekleştirdiği ayrıntılı banka hesap kayıtlarının yeniden temin edilmesi, bu kapsamda talimat tarihleri ve sonrasında para yatırma ya da sair bankacılık hizmetlerinin yapılıp yapılmadığının tespiti amacıyla, sanık müdafinin temyiz dilekçesinde belirttiği hususlar da dikkate alınıp konusunda uzman bilirkişiye tevdii ile mutad hesap hareketleri dışında örgüt liderinin talimatları doğrultusunda, talimat tarihleri ve sonrasında para yatırma ya da sair bankacılık hizmetlerinin yapılıp yapılmadığının tespit edilerek tüm delillerin bir arada değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği... [anlaşılmıştır.]"

- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 21/12/2022 tarihli ve E.2021/12488, K.2022/9850; 28/12/2022 tarihli ve E.2021/17524, K.2022/10131; 21/12/2022 tarihli ve E.2021/13178, K.2022/9723; 20/12/2022 tarihli ve E.2022/8328, K.2022/9618; 29/11/2022 tarihli ve E.2022/17899, K.2022/8580; 16/11/2022 tarihli ve E.2022/36855, K.2022/8047; 26/9/2022 tarihli ve E.2022/1613, K.2022/5268 sayılı kararları da aynı yöndedir.

15. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 5/12/2022 tarihli ve E.2021/13799, K.2022/8830 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bank Asya'daki hesap kayıtları ve bilirkişi raporu üzerinde yapılan incelemeye göre, her ne kadar talimat dönemine uygun düşen mevduat hesabı açma ve para yatırma işlemleri olduğu görülmüşse de; sanığın hesabındaki para yatırma, çekme işlemlerinin Banka'nın TMSF'ye devrinden sonra da devam ettiği, diğer talimat dönemleri ile uyumlu işlemlerinin bulunmadığı, Bank Asya nezdindeki işlemlerinin rutin bankacılık işlemleri dışında değerlendirilemeyeceği, sanığın örgüt liderinin talimatı doğrultusunda, örgüte yardım kastıyla hareket ettiği tespit edilemediğinden örgüte yardım suçundan mahkumiyetini gerektirir her türlü şüpheden uzak delil bulunmayan sanığın atılı suçtan beraati yerine delillerin değerlendirilmesinde düşülen yanılgı sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 30/6/2022 tarihli ve E.2021/13117, K.2022/4203; 27/6/2022 tarihli ve E.2021/13159, K.2022/4070 sayılı kararları da aynı yöndedir.

16. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 21/6/2022 tarihli ve E.2021/18737, K.2022/3755 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[S]anık Hilal'in, kendisine ait olan Bank Asya hesabındaki işlemleri eşinin yaptığı yönündeki beyanları gözetildiğinde; sanığın eşi hakkında soruşturma ve/veya kovuşturma dosyası bulunup bulunmadığının araştırılması, varsa onaylı birer suretlerinin Yargıtay

denetimine elverişli şekilde dosya arasına alınması, ayrıca duruşma açılarak sanığın bu konuya ilişkin savunmasında beyan ettiği hususlar da sorularak tanık sıfatıyla ayrıntılı beyanlarına başvurulması, sanığa ait hesapta yapılan işlemlere ilişkin banka dekontlarının getirtilerek bu hesabın sanığın eşi tarafından kullanılıp kullanılmadığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde gerekirse de bilirkişi incelemesi yaptırılarak tespit edilmesi, tüm bu deliller gözetilerek sanığını hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik araştırma neticesinde yazılı şekilde hüküm kurulması... [bozmayı gerektirmiştir.]"

- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 30/6/2022 tarihli ve E.2021/13118, K.2022/4198 sayılı; 21/09/2022 tarihli ve E.2022/12902, K.2022/4766 sayılı; 16/2/2022 tarihli ve E.2021/8498, K.2022/606 sayılı; 1/3/2022 tarihli ve E.2021/11348, K.2022/989 sayılı; 28/4/2022 tarihli ve E.2021/12945, K.2022/2507 sayılı; 28/3/2022 tarihli ve E.2021/10402, K.2022/1563 sayılı; 1/3/2022 tarihli ve E.2021/11348, K.2022/989 sayılı; 15/6/2022 tarihli ve E.2022/20169, K.2022/3548 sayılı; 28/6/2022 tarihli ve E.2022/12689, K.2022/3959 sayılı kararları da aynı yöndedir.

17. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 24/11/2022 tarihli ve E.2022/20882, K.2022/8420 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[B]ilirkişi raporunda sanığın Bank Asya ile 1999 yılından beri çalıştığının, 17/25 Aralık sürecinden sonra ticari faaliyetlerini azaltarak devam ettirdiğinin belirtilmesi, sanık müdafinin mahkemenin kabulüne esas para yatırmaları ile ilgili olarak farklı tarihlerde yatan paraların aynı gün hesaptan çekildiğine ve Bank Asyaya para yatırılan tarihlerde farklı banka hesaplarında da para bulunduğuna yönelik temyizi de dikkate alındığında, sanığın aynı tarihlerde başka bankalarda hesaplarının bulunup bulunmadığının var ise hesap hareketlerinin, Bank Asya'ya yatırılan paraların hesapta kalma süresinin araştırılması, 2014 yılı öncesi dahil olmak üzere tüm hesap hareketleri üzerinde belirtilen şekilde bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra örgüte yardım kastıyla hareket edip etmediği, karar yerinde tartışılıp değerlendirildikten sonra hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken yetersiz belgelere dayanılarak eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması... [bozmayı gerektirmiştir.]"

18. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 7/6/2022 tarihli ve E.2021/12369, K.2022/3343 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık hakkında tanzim edilen 13.11.2017 tarihli bilirkişi raporuna göre, Bank Asya'da örgüt liderinin talimatından önceki dönemde 4 farklı hesap açılışının olduğu talimattan sonra ise 26.09.2014 tarihinde 45,79 gram hurda altın alım satım işlemi için vadesiz mevduat hesabı açtığı bu hesabın halen açık olduğu ve 17.11.2014tarihinde 2.000,00 USD döviz cinsi vadeli katılım hesabı açtırdığı katılım hesabı ile ilgili hesap vade sonlarında vadesinin yenilendiği 08.04.2016 tarihinde hesabın kapatıldığı anlaşılmakla; sanığın banka yönetiminin TMSF'ye geçtiği 2015 Mayıs ayından sonra da Banka Asya ile ilişiğini kesmeden söz konusu banka ile çalışmaya devam ettiğinin anlaşılması karşısında Bank Asya'daki hesap hareketlerinin örgüt liderinin talimatı ile olmayıp, rutin bankacılık işlemleri şeklinde olduğu, sendika üyeliğine dair eyleminin ise konum ve kişisel özellikleri nazara alındığında sempati ve iltisak boyutunu aşan ve örgüte yardım etme kastıyla hareket ettiğini ispat eden faaliyetler kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek, örgüte yardım suçundan mahkumiyetini gerektirir her türlü şüpheden uzak delil bulunmayan sanığın atılı suçtan beraati yerine delillerin değerlendirilmesinde düşülen yanılgı sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin dernek ve/veya sendika üyeliği ile birlikte banka verilerinin değerlendirilmesine ilişkin 29/9/2022 tarihli ve E.2021/21414, K.2022/5210 sayılı; 30/6/2022 tarihli ve E.2021/13507, K.2022/4206 sayılı; 8/6/2022 tarihli ve E.2021/14247, K.2022/3363 sayılı kararları da benzer yöndedir.

19. Yargıtay sanıkların FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı dernek, sendika ve diğer sivil toplum örgütlerine üyeliklerinin örgütün nihai amacını bildiğini, örgütle organik bir bağ kurarak hiyerarşisine dâhil olduğunu tek başına göstermediğini kabul etmiştir (diğerleri arasından bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/4/2021 tarihli ve E.2020/5713, K.2021/2837; 22/3/2021 tarihli ve E.2020/1864, K.2021/2227; 9/10/2019 tarihli ve E.2019/1326, K.2019/5918; 19/10/2020 tarihli ve E.2019/5604, K.2020/5065 sayılı kararları).Yargıtay sanıkların sadece FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı derneklerde üyelik kayıtlarının bulunmasının silahlı terör örgütüne yardım suçunu oluşturmayacağına (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 7/4/2021 tarihli ve E.2020/6785, K.2021/2588 sayılı kararı), sendika ve dernek üyeliğine dair eylemlerinin sempati ve iltisak boyutunu aşmadığına ve örgüt hiyerarşisine dâhil olduğunu göstermediğine (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 17/6/2021 tarihli ve E.2019/9574, K.2021/4104; 17/3/2021 tarihli ve E.2019/8868, K.2021/2169 sayılı kararları), terör örgütüne müzahir derneğin organlarında yer almalarının tek başına örgüt hiyerarşisine dâhil olduğunu göstermediğine (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 16/3/2021 tarihli ve E.2020/5437, K.2021/2637 sayılı kararı) karar vermiştir.

20. Yargıtay, örgüte müzahir sendikanın üyesi olan, bu sendikada bir süre işyeri temsilciliği yapan ve hakkında FETÖ/PDY elebaşına ilgisini gösteren dijital deliller bulunan sanığın (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26/3/2019 tarihli ve E.2018/4678, K.2019/2059 sayılı kararı), 2013 yılı öncesi dinî sohbetlere katılan ve örgütle iltisaklı derneğin yönetim kurulunda yer alan sanığın eylemlerinin örgüt üyesi olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyetler kapsamında değerlendirilemeyeceğine (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/10/2018 tarihli ve E.2017/3689, K.2018/3718 sayılı kararı) karar vermiştir.

21. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 12/12/2022 tarihli ve E.2022/33507, K.2022/9486 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[S]anık savunması, sanığın örgüt ile iltisaklı dernek üyeliğinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle düşürülmüş olması ile banka hesap hareketlerine ilişkin kayıtlar ve bilirkişi raporuna göre; sanığın örgüt talimatı öncesi ve sonrasında hesap hareketleri ve bakiyesinin bulunması, talimat öncesinde katılım hesapları bulunması gözetildiğinde süregelen, mutad hareketlerin dışında örgütsel talimat doğrultusunda işlem yapıldığına dair kesin ve inandırıcı delil veya tespite rastlanmadığı halde, sanığın ispat edilemeyen müsnet suçtan beraati yerine delil ve olguların hatalı değerlendirilmesi neticesinde ve yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesisi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru aşağıdaki başlıklar altında incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Ekli listenin (E) sütununda adli yardım talebinde bulunduğu belirtilen başvuruculaların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlığı bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım

taleplerinin kabulü ile yargılama giderini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvuruculaların İddiaları

24. Başvurucular; dernek ve sendikaya üye olma eyleminin sempati ve iltisak boyutunu aşıp aşmadığı hususunun gerekçede tartışılmadan suç delili olarak kabul edildiğini, Bank Asyadaki mutat hesap hareketlerine dayanılarak ve bilirkişilerin eksik nitelikteki raporlarının esas alınarak cezalandırıldıklarını, mahkûmiyet kararında bu konularda yeterli açıklamalara yer verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkını ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Anayasa’nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkını da güvence altına almaktadır. Öte yandan adil yargılanma hakkı, doğası gereği gerekçeli karar hakkını da içermektedir. Bu sebeple gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biridir (Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

29. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

30. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve

savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı 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) derece mahkemelerinin davanın esas sorunlarını incelemiş oldukları gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

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

32. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yasemin Ekşi, § 57). Ancak istinaf/temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların istinaf/temyiz mercilerince cevapsız bırakılması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Caner Kandırmaz, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

33. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamındaki görevi uyuşmazlığın esası yönünden önem taşıyan meselelere ilişkin olarak derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyup koymadıklarını incelemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin gerekçelerinin hukuka uygun olup olmadığını denetleme görevi olmadığı gibi derece mahkemesi kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek de görevi değildir (Halit Kabadağ, B. No: 2019/3589, 23/11/2021, § 30).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Derece mahkemeleri başvuruculaların terör örgütü üyeliği ya da terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından mahkûm olmasına karar vermiştir. Bir kısım başvurucu yönünden yan deliller de bulunmakla birlikte Bank Asya hesap hareketleri başvuruculaların cezalandırılmasında tek ya da belirleyici delil olarak kullanılmıştır. Bu kararlara göre başvurucular hakkındaki Bank Asya hesap hareketleri onların FETÖ/PDY lideri ve yöneticilerinin talimatı doğrultusunda hareket ettiğini, FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen dernek ve sendikalara üye olmalarının örgütün ideolojisini benimsediklerini, böylece örgütsel saikle bankacılık işlemleri yaptıklarını göstermektedir.

35. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/12/2018 tarihli ve E.2018/16-419, K.2018/661 sayılı kararında darbe teşebbüsü öncesinde FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen Bank Asyanın 2013 yılı Aralık ayı sonrasında mali olarak zor duruma düşmesi üzerine anılan Bankanın finansal olarak iyi durumda olduğunu göstermek ve böylece örgüte para aktarımının sürekliliğini temin etmek amacıyla Banka Asyaya para yatırılmasına yönelik olarak 25/12/2013 tarihinde bizzat örgüt liderinin çağrı yaptığı ifade edilmiştir. Ayrıca örgüt liderinin çağrısına uyan kişilerin 2014 yılı başından itibaren gerek bir kısım mal varlığını elden çıkararak gerekse başka finans kuruluşlarından kredi çekerek, tasarruf ve kâr amacı gözetmeksizin örgüt yararına para yatırmak, katılım hesapları açmak, döviz ve altın alım

satımı yapmak gibi işlemler yaptığının tespit edildiği belirtilmiştir.

36. Bununla beraber Yargıtay içtihadına göre anılan Bankada parasal bir işlem yapılması kategorik olarak örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilmemektedir. Yargıtay kararlarında 22/7/2016 tarihinde faaliyet izni kaldırılıncaya kadar faaliyetlerine devam eden ve FETÖ/PDY ile iltisaklı olan Bank Asyada gerçekleştirilen mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Ancak Yargıtay mutat işlemlerin dışında kalan, örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve Bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemleri suç delili olarak kabul etmektedir (bkz. §§ 13-16; bkz. Gürcan Balık, §§ 39-47).

37. Anayasa Mahkemesi örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine Bank Asyaya para yatırılması nedeniyle mahkûmiyet kararı verilmesine dair şikâyetle yapılan bir başvuruda; detaylı bankacılık verileri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, bilirkişi raporunu savunmaya bildirilmesi, başvurucuya hükme esas alınan delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı tanınması, başvurucunun bu delillere ilişin savunması hakkında inceleme ve araştırma yapılarak değerlendirmede bulunulması sonucunda başvurucuya ait Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin delillerin terör örgütüne yardım etme suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucunun anılan Bankada hesap açtığı ve/veya para yatırdığı için değil örgüt talimatı üzerine örgüte maddi yardımda bulunduğu sonucuna ulaşıldığı için cezalandırıldığını saptamış; Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin kayıtları ilgili kurumdan temin edilerek, bu kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılıp başvurucunun yargılamanın sonucuna etkili iddiaları yönünde de değerlendirme yapılarak verilen kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir husus bulunmadığını değerlendirmiştir (Serkan Gölge, §§ 48-65).

38. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin başvurucuların Bank Asyadaki mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirildiği iddialarının mahkûmiyet gerekçesinde karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığı kararları da bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi anılan kararlarda başvurucuların Bank Asyadaki işlemlerin mutat bankacılık işlemleri olduğu yöndeki iddialarının gerekçede karşılanmadığını, hesap hareketlerine ilişkin bilirkişi raporu alınmadan değerlendirme yapıldığını, Banka Asyaya para yatırılmasına yönelik olarak bizzat örgüt lideri tarafından yapılan çağrı ile suçlama konusu işlemler arasında bağ kurulmadığını, savunmanın gerçekliğinin araştırılması suretiyle ulaşılan sonucun gerekçeli kararda tartışılmadığını belirtmiştir. Ayrıca anılan kararlarda başvuruculaın hesabın niteliğine, hacmine ve kullanım şekline ilişkin olarak sunduğu iddia ve delillerle ilgili bir tartışma yapılmadığını ifade etmiştir (Raziye Akçay, §§ 44-46; Gürcan Balık, §§ 69, 71).

39. Yargıtay uygulamasına göre Bank Asyada parasal işlem yapan kişinin cezalandırılabilmesi ancak kişinin örgüt liderinin talimatı ile işlem yaptığının kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ortaya konulması ile mümkündür. Bu yöndeki değerlendirme ise sanığın Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin kayıtların dosyaya celbedilip incelenerek, hesap dökümlerinin tamamına ilişkin olarak alanında uzman bilirkişi marifeti ile inceleme yaptırılıp açıklayıcı, denetime elverişli ve dosya kapsamına uygun rapor alınması akabinde örgüt liderinin talimatından sonra ve bu talimat doğrultusunda katılım

hesabı açma, döviz veya altın alma, para yatırma vb. işlemleri olup olmadığı tespit edilerek yapılmaktadır (bkz. §§ 13-17; bkz. Gürcan Balık, § 67; Serkan Gölge, § 57).

40. Yargıtay kararlarına göre Bank Asyada bankacılık işlemleri yapılması yanında FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu kabul edilen derneklere ve/veya sendikaya üye olma eyleminin söz konusu olduğu hâllerde de kategorik olarak örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirme yapılmamalıdır. Bu durumda Bankadaki hesap hareketlerinin mutat bankacılık işlemleri olup olmadığının araştırılması, ayrıca üyeliklerin sona erme sebebini, üye olarak gerçekleştirilen eylemlerin niteliğini, sanığın konumu ve kişisel özellikleri nazara alındığında üye olma eyleminin sempati ve iltisak boyutunu aşan ve örgüte yardım etme kastıyla hareket edilip edilmediğini ortaya koyan değerlendirmelerin yapılması gerekir (bkz. §§ 18-21).

41. Başvurucular derece mahkemelerindeki savunmalarında araç/taşınmaz satma/satın alma amacıyla gerçekleştirdikleri hesap hareketleri olduğunu, bu durumun sicil kayıtlarından da anlaşılabileceğini, bu hareketliliğin kredi kartı kullanımı, yakın zamanda gerçekleşen düğünlerinde hediye edilen altınların hesaba para/altın olarak yatırılması gibi işlemlerden kaynaklandığını ve mutat olduğunu beyan etmiştir. Bazı başvurucular hırsızlıktan korunmak için hesap açtıklarını, kısa zaman önce başlarından böyle bir olayın geçtiğini, bazıları ise ticari hayatın gereklerinden dolayı bu Bankada ve diğer bankalarda işlemler yaptıklarını, indirim ve taksit imkânları nedeniyle Bank Asyayı tercih ettiklerini iddia etmiştir. Ayrıca talimat tarihi öncesinde de hesapları/hesap hareketleri olduğunu, Bankanın fona devri sonrasında da bankacılık işlemlerine devam ettiklerini, bu yönüyle bilirkişi raporlarının eksik olduğunu, çalıştıkları işyeri itibarıyla Bank Asyada ücret hesabı açtırdıklarını, aile içi iş bölümü nedeniyle aile bütçesinin yönetimi ve para hareketleriyle ilgilenmediklerini, bu nedenle para hareketlerinden haberdar olmadıklarını, okul taksitlerini ödemek için hesap açtırdıklarını, hesap bakiyesinde trafik kazası nedeniyle sigorta tarafından ödenen bedelden, bireysel emeklilik sistemi taksitlerinden ya da kira bedeli ödemesinden kaynaklanan artışlar olduğunu belirtmiştir. Dernek ve sendika üyeliği bulunduğu belirtilen başvurucular ise üye olma eylemleri yönünden örgütsel saikle hareket etmediklerini savunmuştur. Başvurucu İbrahim Hakkı Cangır, ismini belirttiği başka bir sanık ile savunmalarının karıştırıldığını, gerekçeli kararın incelenmesi neticesinde bu durumun anlaşılabileceğini, konu hakkında itiraz etmişse de derecatta değerlendirme yapılmadığını beyan etmiştir.

42. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak -usul güvencelerini anlamsızlaştıracak biçimde açıkça keyfî olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece- yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 67).

43. Somut başvuruda mahkemeler, başvurucuların yukarıda belirtilen savunmaları (§ 41) kapsamında örgütsel amaçla bankacılık işlemi yapmadıklarına, hesap hareketlerinin rutin bankacılık işlemlerinden kaynaklandığına, hesap hareketliğinden haberdar olmadıklarına ilişkin savunmaları hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Dahası alınan bilirkişi raporlarının başvuruculara Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin olarak Yargıtay içtihatlarına uygun şekilde yeteri kadar açıklayıcı olmadığı tespit edilmiştir. Bunun yanında Yargıtay kararlarına göre başvuruculara konum ve kişisel özellikleri nazara alınarak FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu kabul edilen dernek ve sendikaya üye olma eyleminin sempati ve iltisak boyutunu aşan, örgüte üye olma ya da yardım etme kastıyla hareket edilip

edilmediğini ortaya koyan değerlendirmelerin yapılmadığı görülmemiştir. Mahkûmiyet gerekçelerinde talimat üzerine mevduat hesabında artışa gidildiği veya mutat hesap hareketleri dışında bir işlemle Bankaya likidite sağlandığı, örgütle irtibatlı olduğu kabul edilen dernek ve sendikaya üye olmanın örgütsel amaçla gerçekleştirildiği soyut ve genel ifadelerle dile getirilmiştir. Dolayısıyla başvuruculların kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialarının gerekçede karşılanmadığı anlaşılmıştır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

45. Başvurucular Şükrü İpek ve Ali Bozdemir yargılandıkları ceza davalarının uzun zamandır devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

46. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvurular ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında anılan şikâyetle ilgili uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır.

47. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

48. Başvuruculların bir kısmı suç isnadına ve mahkûmiyete bağlı tutmanın hukuka uygun olmadığı iddialarında bulunmuştur.

49. Anayasa Mahkemesi, bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurularda ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmadığı gerekçesiyle süre aşımı olduğu sonucuna varmıştır (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, §§ 19-32; Mehmet Şimşek, B. No: 2018/10953, 22/7/2020, §§ 47-70). Ç.Ö. ([GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018) kararında ise mahkûmiyete bağlı tutmanın hukuka aykırı olduğunu, kanun yolu aşamasında tahliye taleplerinin veya resen tutukluluk incelemelerinin yapılmaması gibi bir mahkûmiyete bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğunu değerlendirmiştir (Ç.Ö., §§ 27-53). Benzer şikâyetler içeren somut başvuruda anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

E. Diğer İhlal İddiaları

51. Başvuruculaların bir kısmı kişisel verilerinin veri saklama süresine uyulmaksızın elde edildiğini, kişisel verilerin incelendiğini, yakınları hakkında araştırma yapıldığını ve bilgiler toplandığını, yakınlarına ilişkin sorular sorulduğunu beyan etmiş; özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca birtakım protesto eylemleri hakkında mahkemelerce araştırma ve değerlendirme yapıldığını belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular hakkında adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin verilen ihlal kararı, karar içeriğinde yer alan tespitler ve hükmedilen giderim dikkate alındığında başvuruculaların iddialarının bu aşamada ayrıca incelenmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

52. Başvurucular, ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

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

54. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44). Bu bağlamda somut olayda başvuruculaların silahlı terör örgütüne üye olup olmadığı ya da silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım edip etmediği yönünde karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararı, sanığın beraat ettiği anlamına gelmediği gibi ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak yeniden yargılama neticesinde sanık hakkında mutlaka beraat kararı verilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. İhlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemler yerine getirildikten sonra yapılacak değerlendirmede mahkemenin mevcut belgelerle birlikte delillerin takdir biçimine göre benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

55. Başvurucular, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından da manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculaların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının

tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listenin (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Vekille temsil edilen başvuruculara ekli listenin (F) sütununda belirtilen vekâlet ücretleri ile ekli listenin (E) sütununda belirtilen harçların bu tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSNÜ ÜÇGÜL

B. No: 2021/43364 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/43364

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSNÜ ÜÇGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/43364)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Hüsnü ÜÇGÜL

Vekili : Av. Şamil KILIÇARSLAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuru, süresi içinde yapılmıştır. Başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

2. Komisyonca 28/6/2022 tarihli kararla başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerinin kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

3. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin

olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN ACAY

B. No: 2021/43614 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/43614

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN ACAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/43614)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Aydın ACAY

Vekili : Av. Özkan TOMAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvuruya konu olayların meydana geldiği süreçteki olağanüstü hâl (OHAL) koşullarına, OHAL ilanına ve uygulanan tedbirlere ilişkin genel bilgiler için bkz. C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, §§ 10-18; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§ 10-18.

3. Başvurucu, Mardin Büyükşehir Belediyesi (Belediye) bünyesinde hizmet alım sözleşmesi kapsamında iş gören özel bir şirkette (işveren) taşeron işçi olarak çalışmaktadır. Mardin Valiliği OHAL bürosu tarafından başvurucunun terör örgütü ile irtibat veya iltisak içinde olduğu Belediyeye bildirilmiştir. İşveren tarafından güven ilişkisinin zedelendiği gerekçesiyle 13/10/2017 tarihinde başvurucunun iş sözleşmesi feshedilmiştir.

4. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade talebiyle 13/11/2017 tarihinde Mardin

1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 14/12/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda Mardin Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü yazısında yer alan başvurucunun 1980 ve 1993 yıllarında PKK terör örgütü adına birtakım suçlar işlediği, bu suçlardan yakalandığı veya gözaltına alındığı şeklindeki bilgilere yer verilmiştir. İşverenin başvurucunun terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu yönündeki şüphesinin devam ettiği, bu şüphenin işveren ile başvurucu arasındaki güven ilişkisini zedelediği, feshin geçerli sebebe dayandığı vurgulanmıştır. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi (İstinaf Mahkemesi) 16/1/2020 tarihinde, Mahkemece taraf teşkili sağlanmadan karar verildiğini belirterek istinaf başvurusunun kabulüne karar vermiştir.

5. Mahkeme 30/11/2020 tarihinde istinaf kararındaki eksiklikleri gidererek daha önceki kararındaki aynı gerekçelerle davanın yeniden reddine karar vermiştir. İstinaf Mahkemesi 11/6/2021 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararda, mahkeme kararında belirtilen Emniyet Müdürlüğü yazısında yer alan başvurucunun PKK terör örgütü ile ilgili 1980-1993 yılları arasında gerçekleştirildiği anlaşılan eylemlerine yer verilmiştir. Kararda ayrıca Mardin Valiliği OHAL bürosu tarafından gönderilen yazıda başvurucunun 1996 yılında PKK terör örgütünün dağ kadrosunda yakalanarak tutuklandığı, başvurucu hakkındaki bu bilgilerin adli sicil ve arşiv kayıtlarında yer almadığı ifade edilmiştir.

6. İstinaf Mahkemesinin 11/6/2021 tarihli kararında başvurucu hakkında elde edilen bilgilerin yer aldığı kısım şöyledir:

"Buna göre, Mardin İl Emniyet Müdürlüğünce, davacının PKK terör örgütü üyesi olmak, örgüte adam sokmak için teşvikte bulunmak, eylem yapmak suçlarından yakalanarak 1980-1981 yıllarında muhtelif zamanlarda yakalanarak Diyarbakır Sıkıyönetim Komutanlığına sevk edildiği; kimliği meçhul şahıslar ile Mardin Ticaret Lisesi'ne giderek yasadışı PKK terör örgütü adına örgütün adını ve manevi cebir kullanarak para toplamak istedikleri, ancak amaçlarına ulaşamayınca tehditte bulundukları tespit edilen şahıslardan olduğu, dosya firarisi iken yakalanarak gözaltına alındığı; ilimizde PKK terör örgütü adına faaliyet gösteren şahıslara yönelik gerçekleştirilen operasyonlarda örgüte yardım ve yataklık etmek, maddi ve manevi destek sağlamak ve örgüt ile ilişki içinde bulunmak suçlarından yakalanarak gözaltına alındığı; illegal PKK terör örgütü üyesi olmak, örgüt adına bölücü ve yıkıcı faaliyetlerde bulunmak, örgütün Mardin sorumluluğunu yapmak, örgütün elemanlarına yataklık yapmak suçlarından yakalanarak gözaltına alındığı, tutuklanarak Diyarbakır Askeri Cezaevine gönderildiği; yasadışı PKK terör örgütüne yönelik olarak gerçekleştirilen operasyonlarda 1993 yılında yakalanarak gözaltına alındığı, Siirt İl Emniyet Müdürlüğü'nce yasadışı PKK terör örgütüne yönelik yapılan çalışmalarda hakkında işlem yapıldığı; Mardin İl Jandarma Komutanlığı'nca yasadışı PKK terör örgütüne yönelik yapılan çalışmalarda hakkında işlem yapıldığı bildirilmiştir. Yine, Mardin Valiliği İl Ohal Bürosunca, 1980-1981 yılları içerisinde davacının PKK terör örgütüne üye olmak.... suçlarından yakalanarak Diyarbakır Sıkıyönetim Komutanlığına sevk edildiği, Diyarbakır Askeri Cezaevine gönderildiği, 1993 yılında terör örgütü PKK'nın arşivinde davacının nüfus cüzdanının çıktığı, PKK terör örgütünün dağ kadrosunda silahlı olarak eylem ve faaliyet göstermekte iken yakalanan davacının 1996 yılında tutuklandığı, verilen kararların arşiv kayıtlarında bulunmadığı bildirilmiştir."

7. Başvurucu, nihai hükmü 6/8/2021 tarihinde öğrendikten sonra 19/8/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu, herhangi bir yargılama yapılmadan bir itham üzerine ve savunması alınmadan iş akdinin feshedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ve savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bir daha çalışamayacak olması nedeniyle yaşam ve çalışma hakkının, OHAL Komisyonuna başvuru hakkı bulunmaması ve OHAL gerekçesiyle işten çıkarılması nedenleriyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Somut herhangi bir karara, belgeye dayanan suçu olmamasına rağmen terörle irtibatlı ve iltisaklı kabul edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının, yargılamayı gerçekleştiren mahkemelerce gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra edilmediğinden mahkeme hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

10. Bakanlık görüşünde öncelikle; somut olayda bireysel başvuru süresinin İstinaf Mahkemesi tarafından verilen ret kararının öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekip gerekmediğinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Görüşte ayrıca başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığının da değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Görüşte son olarak mevcut başvuruda başvurucunun adil yargılanma hakkı ile özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken görüşte yer verilen Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihatları ve somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak bir inceleme yapılması gerektiği ifadelerine yer verilmiştir.

11. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine yönelik işlem, özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte mevcut başvuruda mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurucunun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı değerlendirildiğinden başvuru özel hayata saygı hakkı yönünden uygulanabilir bulunmuş ve bu kapsamda incelenmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. C.A. (3), §§ 97-101; Ayla Demir İşat, §§ 106-110).

12. 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.

13. 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). Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde alınan tedbiri konu edinen somut başvuruda Anayasa'nın 15. maddesi maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi dikkate alınacaktır (Mustafa Önal, B. No: 2018/9808, 9/2/2022, § 14).

14. Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme; müdahalenin Anayasa'daki çekirdek haklarla ilgili olup olmadığı, anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunup dokunmadığı, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırılık teşkil edip etmediği ve durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının tespitiyle sınırlı olacaktır (Ayla Demir İşat, § 146).

15. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında özel hayata saygı hakkı yer almamaktadır. Ayrıca somut olaydaki tedbirin

milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe aykırı olduğu da saptanmamıştır (Ayla Demir İşat, §§ 147, 148). Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacak son inceleme, müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının belirlenmesine ilişkin olacaktır.

16. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin tedbirin ve bu kapsamda derece mahkemelerince sonuca bağlanan uyuşmazlığın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun söylenebilmesi için öncelikle keyfî olmaması gerekir. Diğer taraftan söz konusu tedbirin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken elbette ülkemizde OHAL ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve OHAL ilanı sonrasında ortaya çıkan koşullar dikkate alınmalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 349).

17. Ancak işçi tarafından sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiği, dolayısıyla işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak alınacak tedbirler bakımından basit bir şüphenin yeterli olmayacağı, bu durumun somut olgularla desteklenmesi gerektiği açıktır. Gerek işveren gerekse yargı organları tarafından açıklanan nedenlerin işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisinin zedelendiğini ortaya koyacak ve ikna edecek yeterlilikte olması gerekir (C.A. (3), § 125; Ayla Demir İşat, § 133).

18. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenmese de Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere (benzer yöndeki Yargıtay kararları için bkz. C.A. (3), §§ 46-56; Ayla Demir İşat, §§ 52-62) şüphenin işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir. Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı bir şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir (Delil Metin, B. No: 2019/1419, 18/1/2023, § 32).

19. Öte yandan 667 sayılı KHK dayanak alınarak uygulanan somut tedbirin başvurucu üzerinde doğuracağı etki de gözönüne alındığında özellikle yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Bu anlamda takdir yetkisinin öngörülen sınırlar dâhilinde kullanılması ve nedenlerinin ikna edici şekilde ortaya konulması OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerdendir. Dolayısıyla terör örgütleriyle irtibatı ya da iltisakı olduğu konusunda çalışandan duyulan şüphenin ciddi, güçlü ve objektif olduğuna ilişkin ikna edici gerekçeler ortaya konulmaması halinde alınan tedbirin Anayasa'nın 15. maddesi bağlamında da söz konusu yükümlülüklere uygun olmadığı değerlendirilebilecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ayla Demir İşat, § 161).

20. Özel hayata saygı hakkı, üçüncü kişiler tarafından da olsa hakkın öngördüğü güvencelere keyfî şekilde müdahale edilmesini yasaklamaktadır. Öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi, kişilerin kendilerinin, ailelerinin geleceğini ve itibarını etkileyen mesleki hayata yönelik tedbirlerin keyfî olmaması, bu kapsamda doğan uyuşmazlıkların özel hayata saygı hakkının gereklilikleri bağlamında çözümlenmesi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de geçerli olan temel güvencelerdir (Ayla Demir İşat, § 150). Öte yandan darbe teşebbüsü ve terör örgütlerinin özellikleri gözönüne alındığında devletin ve kişilerin güvenliği ile kamu düzeninin korunması amacıyla yasal düzenlemeler yapılmasının ve sakıncalı görülen kişilerin mesleklerinden uzaklaştırılmasına yönelik işlemler tesis edilmesinin gerçek bir ihtiyaçtan kaynaklandığı açıktır. Ancak söz konusu tedbirlerin muhataplarının sakıncalı olduğu değerlendirilen kişilerden olması ve alınan tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (Ayla Demir İşat, § 159). Ayrıca belirtildiği

üzere temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınması; kişilerin ölçüsüz veya keyfî müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması gerekir (Ayla Demir İşat, § 160).

21. Somut olaydaki feshin gerekçesi, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen PKK terör örgütü ile irtibatı veya iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphe ve bu şüphe nedeniyle güven ilişkisinin ortadan kalkmasıdır. Yargılamayı gerçekleştiren mahkemelerin gerekçesinde ise başvurucu hakkında düzenlenen emniyet müdürlüğü yazısında yer alan ve başvurucunun 1980-1993 yılları arasında gerçekleştirdiği belirlenen birtakım eylemlerin kararın esasına etkili delil olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. İstinaf Mahkemesi kararında ise açıkça emniyet müdürlüğü ve Mardin OHAL Bürosu yazılarında yer alan ve kararın esasına etki ettiği anlaşılan bilgilerin arşiv kaydında yer almadığı ifade edilmiştir.

22. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesinin nedeni PKK terör örgütüyle irtibatlı veya iltisaklı olması olarak gösterilmiştir. Bununla birlikte yargılamayı gerçekleştiren mahkemelerce başvurucunun 1980-1996 yılları arasındaki birtakım eylemleri ve hakkında verilen gözaltı ve tutuklama kararlarının, başvurucunun terör örgütüyle irtibatlandırılmasına ne şekilde delil teşkil edebileceği tartışılmamıştır. Yine İstinaf Mahkemesince başvurucu hakkındaki bilgilerin arşiv kaydında bulunmadığının belirlenmesine rağmen bu bilgilerin feshe ne şekilde etki ettiğine, başvurucu ile işveren arasındaki güven ilişkisinin ne şekilde ortadan kalkmasına yol açtığına dair bir gerekçeye yer verilmemiştir.

23. Bu itibarla öngörülen güvencelere uygun şekilde gerçekleştirilmeyen tedbirin durumun gerektirdiği ölçüyü koruduğu söylenemeyecektir.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurucu hakkında alınan ve Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkına etki eden tedbirin OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

III. GİDERİM

25. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

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

27. İşbu ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek Mahkemenin takdirindedir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Mardin 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2020/121, K. 2020/852) GÖNDERİLMESİNE,

D. 487,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.287,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA GÖKTAŞ

B. No: 2021/44260 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/44260

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA GÖKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/44260)

Karar Tarihi: 14/12/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 20/5/2024-32551

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Mustafa GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun yurt dışına çıkamama adli kontrol tedbirine uymaması üzerine tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile seyahat hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/9/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen

bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) adalet teşkilatındaki yapılanmasına yönelik olarak Ankara 21. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) görülen davada başvurucu, tutuklu sanık olarak yargılanmıştır.

6. Ağır Ceza Mahkemesi 6/12/2018 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan neticeten 9 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tahliyesine karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi gerekçesinde başvurucunun ID numarası ile kullanıcı adı ve şifresi olan bir ByLock kullanıcısı olmasına, Bank Asya hesabında para bulundurmasına, aleyhinde adliye ve ceza infaz kurumu personelinden sorumlu olduğuna dair tanık beyanlarına dayanmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca başvurucunun da hazır bulunduğu bu duruşmada, hüküm kesinleşene kadar 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince başvurucu hakkında yurt dışına çıkamama adli kontrol tedbiri uygulanmasına, adli kontrol tedbirinin icrasının gereği için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

7. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde Ağır Ceza Mahkemesinin 6/12/2018 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazdığı tespit edilmiştir. Müzekkerede, hüküm kesinleşene kadar başvurucu hakkında yurt dışına çıkmama adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verildiği, başvurucunun 5271 sayılı Kanunun 112. maddesi gereğince adli kontrol tedbirinin gereklerine aykırı davranması hâlinde tutuklanabileceğine dair kendisine ihtarat yapılması gerektiği (Müzekkerede bu yönde ihtaratın yapıldığına dair şerh bulunmaktadır.), adli kontrol kararına karşı yedi gün içinde itiraz edebileceği bilgelerine yer verilmiş; bu hususların başvurucuya iletilmesi talep edilmiştir.

8. Ceza İnfaz Kurumu, Ağır Ceza Mahkemesine gönderdiği 7/12/2018 tarihli yazı ekinde başvurucunun Ağır Ceza Mahkemesinin 6/12/2018 tarihli kararını okuyup teslim aldığına ilişkin imzaladığı tutanağı iletmiştir.

9. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının istinaf incelemesi devam etmekte iken gelen bir ihbar üzerine başvurucu 12/8/2021 tarihinde İlçe Jandarma Komutanlığı (Komutanlık) personelince Edirne'nin Enez ilçesi Vakıf köyü sahilinde yakalanmıştır. Komutanlık görevlilerince düzenlenen Yakalama Tutanağı'na göre yargılama neticesinde hapis cezasına mahkûm edileceğini düşünen bazı kişilerin 12/8/2021 tarihinde İstanbul'dan Edirne'nin Enez ilçesinin Vakıf köyü sahilinden deniz yolu ile Yunanistan'a kaçacağına dair istihbarat bulunmaktadır. Bu kapsamda anılan sahilde gözlem yapılmıştır. Komutanlık görevlileri, şüpheli davranan ve aralarında başvurucunun da olduğu beş kişiyi yakalamış; yapılan sorgulama sonucunda beş kişinin de pasaport tahdit kaydı ve FETÖ/PDY'yle ilişkili çeşitli suçlardan haklarında devam eden yargılamalar olduğu tespit edilmiştir.

10. Enez Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun yasa dışı yollardan yurt dışına çıkmaya çalışırken yakalandığını ve hakkında yurt dışına çıkamama adli kontrol tedbiri olduğunu belirterek başvurucuyu diğer şahıslarla birlikte 13/8/2021 tarihinde savunması alınmak üzere Ağır Ceza Mahkemesine sevk etmiştir.

11. Başvurucu; savunmasında Tokat'ta yaşadığını, iş görüşmesi için İstanbul'a gittiğini fakat iş görüşmesinin ertelendiğini, İstanbul'da beklemek yerine Erikli'ye, oradan da Vakıf köyü sahiline gittiğini, kaçma düşüncesi olsa yanına eşyasını alması gerektiğini ifade etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının

gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar Mustafa Göktaş ve [H.Ö.] hakkında CMK'nin 109/3-a maddesi uyarınca hükmolunan 'Yurt Dışına Çıkamamak' şeklindeki adli kontrol tedbirinin devam ettiği süreçte; Enez CBS'nin ... üst yazısına ekli evrak içeriğinden anlaşıldığı üzere sanıklar hakkında benzer suçtan işlem yapılan 5 kişi ile birlikte iken yakalandıkları, savunmalarının içeriği itibarıyla hayatın olağan akışına uygun olmadığı, sanık Mustafa Göktaş'ın Tokat ilinde, sanık [H.Ö.nün] ise Adana ilinde ikamet etmesine rağmen söz konusu ikametin, yakalandıkları yerden çok uzakta bulunan bölge olan Enez ilçesi sınırlarında olması, yakalanma şartları, Edirne İl Jandarma Komutanlığının 12.08.2021 tarihli yakalama tutanağı dikkate alındığında öngörülen adli kontrolün sanıklar tarafından ihlal edilmesine yönelik faaliyette bulundukları anlaşılmış olup, sanıkların almış oldukları netice hapis cezası, sanıkların yeniden kaçma girişiminde bulunabilecekleri ihtimalinin varlığı, bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin yeterli olmayacağı ve tutukluluk tedbirinin ölçülü olacağı kanaatine varılarak CMK'nin 112 ve devamı maddeleri uyarınca TUTUKLANMALARINA..."

12. Başvurucu 16/8/2021 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 25/8/2021 tarihinde "...üzerine atılı suçların niteliği, toplanan deliller, hakkında verilen mahkumiyet kararı, somut kaçma ihtimali ve adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalabileceği..." gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Başvurucu, ceza infaz kurumuna alınmıştır.

13. Ret kararı başvurucuya 7/9/2021 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 23/9/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. UYAP üzerinden yapılan incelemede Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği 6/12/2018 tarihli mahkûmiyet kararını Yargıtayın 16/6/2022 tarihinde onadığı tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) (Değişik: 2/7/2012-6352/98 md.) 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.

..."

16. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol kararı ve hükmedecek merciler" kenar başlıklı 110. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(3) 109 uncu madde ile bu maddenin birinci ve ikinci fıkra hükümleri, gerekli görüldüğünde, görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da, kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanır.

..."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tedbirlere uymama kenar başlıklı 112. maddesi şöyledir:

"(1) Adlî kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir. (Ek cümle:14/4/2020-7242/16 md.) Hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de tutuklama kararı verebilir.

(2) (Ek: 24/11/2016-6763/24 md.) Birinci fıkra hükmü, azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adli kontrol tedbirinin ihlali hâlinde de uygulanabilir. Ancak, bu durumda tutuklama süresi ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde dokuz aydan, diğer işlerde iki aydan fazla olamaz."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

19. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine göre kişiler, kanuna uygun bir mahkeme kararına uymamaları nedeniyle ya da kanunun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirmelerini sağlamak amacıyla tutulabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan tutma hâline ilişkin iki farklı düzenlemenin ayrımına değindiği Trutko/Rusya (B. No: 40979/04, 6/12/2016, § 34) kararında, kanunda öngörülen bir yükümlülüğe ilişkin düzenleme bir hâkim ya da mahkeme kararı alınmasını gerektiriyorsa bu durumda diğer tutma nedeni olan bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara uyulmaması kapsamında inceleme yapılması gerektiğini belirtmiştir.

20. AİHM Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile ilgili olarak, hakkında tutulma tedbirine hükmedilen kişinin mahkeme kararından ve sonuçlarından yeterince bilgilendirilmediği durumda mahkeme kararlarına uymadığı için sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir (Beiere/Letonya, B. No: 30954/05, 29/11/2011, § 50).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Seyahat Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, seyahat özgürlüğünü yurt içinde kısıtlayan bir adli kontrol tedbiri olmadığı hâlde yurt içinde seyahatinde kaçma şüphesi olduğundan bahisle tutuklanması nedeniyle seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Anayasa'nın 23. ve Sözleşme'ye ek (4) numaralı Protokol'ün 2. maddesinde, ülke içinde seyahat özgürlüğü olmakla birlikte kişilerin bulunduğu ülkeden ayrılma özgürlüğü de yer almaktadır. Ancak anılan protokole Türkiye taraf olmadığından Anayasa'nın 23. maddesinde belirtilen seyahat özgürlüğüne yönelik başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §§ 41-54).

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; kaçma şüphesi olmadığı hâlde istihbari bilgiye dayanılarak tutuklandığını, yurt dışına çıkamama adli kontrol tedbirini ihlal ettiğine dair somut delil olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini, sadece terör örgütü üyeliği suçundan yargılanıyor olması nedeniyle birçok kişinin denize girdiği yerde tutuklanmasının eşitlik ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

26. Bakanlık görüşünde, başvurucunun adli kontrol kararının ihlaline yönelik faaliyetlerde bulunması ve kaçma girişiminde bulunabileceği ihtimali nedeniyle tutuklanmasına karar verilmesinin yapılacak değerlendirmede gözetilmesi gerektiği bildirilmiştir. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında jandarma görevlilerinin sivil olması nedeniyle tekneler tarafından fark edilmelerinin mümkün olmadığını, bu nedenle Yakalama Tutanağı'nda teknelerin jandarma görevlilerini fark ederek geri döndüğüne dair yer alan bilginin hatalı olduğunu, birlikte yakalandığı iki kişiyi tanımadığını, denize girmek için orada bulunduğunu, yanında eşya bile olmadığını belirterek ihlal iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

... [B]ir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

28. Başvurucunun iddialarının özü adli kontrol tedbirine uymaması nedeniyle hükmedilen tutuklama tedbirinin hukukiliğine ilişkindir. Bu nedenle başvuru, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında ve Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmelidir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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. Müdahalenin Varlığı ve Kapsam

30. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62).

31. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konmuş, ikinci ve üçüncü fıkralarında da şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesinde belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

32. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak kişilerin tutulmasıdır.

33. Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak kişilerin tutulması hâlidir. Bu iki tutma hâli arasında tutmanın niteliği bakımından fark, mahkeme kararının gereği olarak tutma disipline edici bir nitelik de taşıyabilirken kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak tutmanın böyle bir niteliği olmayıp bu nedenle tutma hâli sadece yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesine kadar uygulanabilir (Mustafa Karaca [GK], B. No: 2020/15967, 20/5/2021, §§ 44, 45).

34. Kanunda öngörülen yükümlülüğün kaynağını oluşturan norm, bir hâkim ya da mahkeme kararı alınmasını gerekli kılıyorsa bu durumda kişinin kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak tutulması değil bir mahkeme kararının gereği olarak tutulması hâli söz konusudur (Kübra Çankaya, B. No: 2021/7876, 13/4/2022, § 37).

35. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında geçen mahkeme kararı davanın esası hakkında bir karar olmayıp herhangi bir suç isnadına veya herhangi bir suçun işlenmesine bağlı olmaksızın kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği hâllere ilişkindir (Mustafa Karaca, § 48).

36. Şüpheli veya sanığın tutuklama koşullarının varlığı hâlinde ölçülülük ilkesi çerçevesinde ve tutuklama ile ulaşılabilecek amaçlara uygun olduğu takdirde kanunda sayılı bir veya birkaç yükümlülüğe tabi tutulması adli kontrol olarak tanımlanmıştır. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî Kontrol" başlıklı 109. maddesinde tutuklamaya alternatif olarak getirilen adli kontrol

araçları sayılmıştır. Aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde yurt dışına çıkamama tedbiri de tutuklama yerine geçen, daha hafif bir koruma tedbiri olarak kabul edilmiştir (Sebahat Tuncel, § 31).

37. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinde düzenlenen yurt dışına çıkamama adli kontrol tedbirine yapılan soruşturma veya kovuşturmanın düzgün bir şekilde yürütülmesi için başvurulabileceği gibi kovuşturma sonucunda verilen hükmün yerine getirilmesinin sağlanması amacıyla da başvurulabilir (Sebahat Tuncel, § 38). Aynı Kanun'un 110. maddesi uyarınca -başvuru dosyasında da gerçekleştiği üzere- kovuşturma evresinde bu tedbire görevli ve yetkili diğer yargı mercileri karar verir. Öte yandan yurt dışına çıkamama adli kontrol tedbirine uyma yükümlülüğünü isteyerek yerine getirmeyen kişi hakkında yetkili yargı merciinin hemen tutuklama kararı verebileceği de aynı Kanun'un 112. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

38. Hem adli kontrol tedbiri kapsamında yurt dışına çıkamama yükümlülüğünün doğması hem de bu yükümlülüğe uymama sonucunda öngörülen tutma hâli mahkeme kararlarına dayanmaktadır (bkz. §§ 6, 11). Dolayısıyla somut başvurudaki tutma hâlinin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki bir mahkeme kararının gereği olarak tutma olduğu değerlendirilmiştir.

39. . Somut olayda başvurucu, mahkeme kararında belirtilen yükümlülüğe aykırı davrandığı gerekçesiyle tutuklanmıştır. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. 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."

41. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

42. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama şartlarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

43. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralına yer verilmiştir. Anayasa'nın 13. maddeyle tüm temel ve hak özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirdiği kanunilik şartını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirttiği görülmüştür. Bu bağlamda birbirleriyle uyumlu olan Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43). Buradaki kanun, şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun ise Türkiye Büyük Millet Meclisi

tarafından Anayasa’da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir (Muhammed Neşet Girasun, B. No: 2017/22254, 2/6/2020, § 45).

44. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının demokratik toplumlarda taşıdığı önem ve bu hakkın hürriyetten keyfî olarak yoksun bırakmaları önleme amacı dikkate alındığında kanuna dayalı uygulamanın da öngörülebilir olması ve kanunun keyfîliğe karşı kişilere yeterli güvenceler sağlaması gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Mustafa Karaca, § 46).

45. Bir hukuk devletinde mahkeme kararlarının kanunlara uygun olması Anayasa’nın bir gereği olduğundan -her ne kadar Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında Sözleşme’nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendindeki düzenlemeden farklı olarak uyulması gereken mahkeme kararının kanuna uygun olarak verilmesi gerektiğinden bahsedilmemiş ise de- tutma hâline dayanak olan mahkeme kararının kanuna uygun verilmesi gerekir (Mustafa Karaca, § 47). Yine tutmaya esas mahkeme kararının içeriğinden ve uyulmamasının sonuçlarından kişinin usulüne uygun olarak haberdar edilmesi gerekir. Kişi haberdar edilmediği bir mahkeme kararına uymadığı gerekçesiyle tutulamaz (Mustafa Karaca, § 48).

46. Buna göre bir mahkeme kararının gereği olarak ilgilinin tutulmasına ilişkin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur. Somut olayda, yurt dışına çıkamama adli kontrol tedbirine uymama nedeniyle hemen tutuklama kararı verilebileceği hususu 5271 sayılı Kanun’un 112. maddesinde düzenlenmiştir.

47. 5271 sayılı Kanun’un 109. maddesinde, aynı Kanun'un 100. maddesinde öngörülen tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Başvurucuya isnat edilen terör örgütü üyeliği suçundan mevcut deliller gözetilerek başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmesi sonrasında karar kesinleşene kadar başvurucu hakkında yurt dışına çıkamama adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir (bkz. § 6). Mahkûmiyet kararıyla kişinin suç şüphesi altında olma hâli son bulmaktadır. Bu durumda başvurucu hakkında söz konusu adli kontrol tedbirine hükmedilme gerekçesinin kaçma şüphesine dayandığı, Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucunun hükmen tutuklanması yerine hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasını tercih ettiği anlaşılmıştır. Buna göre uyulması gereken adli kontrol tedbirine ilişkin mahkeme kararının da kanuna uygun olarak verildiği sonucuna ulaşılmıştır.

48. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun hazır olduğu duruşmanın hüküm celsesinde başvurucu hakkında adli kontrol kararı verilmiştir. Başvurucu bu karara karşı itiraz kanun yoluna başvurmuştur. Yine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan müzekkerede hakkındaki hüküm kesinleşene kadar başvurucunun uygulanmasına karar verilen yurt dışına çıkamama adli kontrol tedbirinin gereklerine aykırı davranması hâlinde 5271 sayılı Kanunun 112. maddesi gereğince tutuklanabileceğine dair başvurucuya ihtarat yapılması gerektiğinin yazılı olduğu, ayrıca müzekkerede başvurucuya bu yönde ihtaratın yapıldığına dair şerh bulunduğu görülmüştür (bkz. § 7). Dolayısıyla başvurucunun tutmaya dayanak teşkil eden adli kontrol tedbiri kararından ve tedbire uymamanın sonuçlarından haberdar olduğu anlaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama tedbiri uygulanması suretiyle yapılan müdahalenin kanuni bir temelinin bulunduğu, tutma hâline dayanak olan ve başvurucuya yükümlülük yükleyen mahkeme kararının da kanuna uygun verildiği anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

50. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında suç isnadı altında olmayan kişilerin de bir mahkeme kararına bağlı olarak tutulmaları mümkün kılınmış ise de hangi durumlarda mahkemelerin kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmasına karar verilebileceğiyle ilgili olarak bir belirleme yapılmamıştır. Bu sebeple suç isnadı altında olmayan kişilerin hâkim kararıyla özgürlüklerinden yoksun bırakılmasına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır (AYM, E.2020/30, K.2023/12, 25/1/2023, § 128).

51. Mahkemelerin adli sürecin daha sağlıklı bir şekilde yürütülmesini, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını ve bir mahkûmiyet kararının yerine getirilmesini temin etme amacıyla şüpheli ve sanıklara bazı yükümlülükler yükleyen kararlar vermesinde kamu yararı bulunduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla belirtilen sebeplerle yükümlülük yükleyen mahkeme kararlarının bir gereği olarak kişilerin tutulması şeklindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalelerin anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı söylenebilir.

52. Somut olayda da tutuklama tedbirine kovuşturma sonucunda verilen mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesinin sağlanması amacıyla başvurulmuştur. Bu sebeple yurt dışına çıkamama adli kontrol tedbirine uyulmaması nedeniyle kişinin tutuklanmasının (kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilmesinin) anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

53. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahale belirli ve öngörülebilir bir kanuna dayanmakla ve meşru amacı bulunmakla birlikte bu müdahalenin ölçülü olması da gerekir.

54. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; AYM, E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

55. Ölçülülük ilkesi uyarınca, mahkeme kararının yerine getirilmesiyle ulaşılmak istenen amaç ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının önemi arasında makul bir denge kurulmalıdır. Bu bağlamda mahkeme kararının amacı söz konusu mahkeme kararına uyulmasının mümkün olup olmadığı, tutulan kişinin durumu, tutmaya yol açan özel şartlar, tutmanın süresi gibi somut olayın şartları dikkate alınarak yapılacak incelemede Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin bu konuda geniş takdir hakları bulunduğunu da gözönünde bulundurarak tutmaya ilişkin süreç ve tutma kararının gerekçeleri üzerinden değerlendirme yapmaktadır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Mustafa Karaca, § 51).

56. Yurt dışına çıkamama adli kontrol tedbirine uyma yükümlülüğünü isteyerek yerine getirmeyen başvurucu, tutuklanmasına ilişkin karara itiraz edebilmiştir. Dolayısıyla başvurucuya tutulmasının hukukiliğinin denetimini sağlama noktasında keyfîliğe engel

olacak hukuki güvenceler sağlanmıştır. Anılan kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum da bulunmamaktadır. Başvurucunun bir mahkeme kararının gereği olarak tutuklanmasının yukarıda anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı da söylenemez. Tutuklamaya yol açan sebepler, somut olayın özel şartları ve tutmanın süresi birlikte değerlendirildiğinde orantılılık ilkesi uyarınca mahkeme kararının yerine getirilmesiyle ulaşılmak istenen amaç ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının önemi arasında makul bir denge kurulduğu görülmüştür.

57. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAVUZ GEÇİM (2)

B. No: 2021/44644 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/44644

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAVUZ GEÇİM BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2021/44644)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Yavuz GEÇİM

Vekili : Av. Cengiz BAYENDER

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuru, süresi içinde yapılmıştır. Başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

2. Komisyonca 13/9/2022 tarihli kararla başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerinin kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

3. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin

olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CUMALİ ARPAS VE DİĞERLERİ

B. No: 2022/6908 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/6908

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CUMALİ ARPAS VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/6908)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportörler : Leyla Nur ODUNCU

Akif YILDIRIM

Başvurucu : Cumali ARPAS ve diğerleri (bkz. ekli listenin (B) sütunu)

Vekilleri : bkz. ekli listenin (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Ekli listenin (A) sütununda gösterilen dosyalar konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2022/6908 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve inceleme 2022/6908 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular hakkında ekli listenin (D) sütununda gösterilen suçlardan açılan kamu davalarında ekli listenin (E) sütununda belirtilen mahkemelerce başvuruculaların mahkûmiyetine karar verilmiş ancak verilen mahkûmiyet hükümlerinin açıklanması geri bırakılmıştır.

7. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararına yapılan itiraz, ekli listenin (F) sütununda gösterilen mahkemelerce reddedilmiştir. İtirazın reddine dairkararlarda esas olarak HAGB kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu, kararlarda herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, HAGB şartlarının gerçekleştiği hususlarına dayanılmıştır.

8. Başvurucular, nihai karardan sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. İlgili ulusal ve uluslararası mevzuat, içtihat ve belgeler için bkz. Atilla Yazar ve diğerleri [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022, §§ 64-87.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

11. Ekli listenin (H) sütununda adli yardım talebinde bulunduğu belirtilen başvuruculaların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlığı bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucular;

i. Açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükümlerinin yeterli gerekçe içermediğini, kendilerine yüklenen suçların sabit olup olmadığı yeterince araştırılmadan varsayımlar üzerine cezalandırıldıklarını,

ii. Bazı bilgi, belge veya raporları dosyaya sunarak yargılama sonucunu etkileyecek araştırmalar yapılmasını, bazı tanıkların dinlenilmesini mahkemeden talep ettikleri hâlde bu taleplerinin karşılanmadığını veya hiçbir gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini belirterek HAGB kararı verilen yargılamalarda adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerinin ihlal edildiğini,

iii. HAGB kararlarına itiraz etme hakları olsa bile itiraz mercilerinin kalıplaşmış ve soyut gerekçelerle itirazları reddettiğini, esastan bir inceleme yapmadığını, yalnızca HAGB kararı verilmesinin şeklî şartlarının oluşup oluşmadığı yönünden bir değerlendirme yaptığını, ileri sürdükleri argümanların itiraz mercilerince de değerlendirilmemesi nedeniyle bu yolun etkisiz bir hak arama yolu hâline geldiğini ve hak arama özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde, başvuruculaların HAGB kararını kabul etmekle HAGB kararından elde ettikleri menfaatlere karşılık olarak bu kararla ihlal edildiğini iddia ettikleri haklarına yapıldığını beyan ettikleri müdahalenin incelenmesi hakkından feragat edip etmediklerinin, böylelikle etkili başvuru yollarını tüketip tüketmediklerinin başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin inceleme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal ve ihlal kararlarında işaret edilen hususlara da değinilerek belirtilmiştir.

14. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında HAGB kararının verilmesini kabul etmenin beraat kararı verilmesinden de feragat edildiği veya suçlu sayılmayı kabul etmek anlamına gelmeyeceğini belirterek genel olarak başvuru formlarında yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

15. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

16. 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 adil yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre HAGB için sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olmalıdır. HAGB kararı verilebilmesi için genel olarak sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen veya suçtan önceki hâle getirme ya da tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması gerekir. 231. maddenin (8) numaralı fıkrası uyarınca daha önce hakkında HAGB kararı verilmiş kişiler denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işledikleri takdirde bir daha HAGB kurumundan faydalanamaz. Son olarak HAGB kararı ancak mahkûmiyet hükmü sonucunda verilebilir(Atilla Yazar ve diğerleri, § 113).

19. Yargıtayın HAGB kurumuyla ilgili ilk kararları, itirazı incelemeye yetkili makamın HAGB'nin yalnızca şeklî koşullarının oluşup oluşmadığı hususlarında sınırlı bir inceleme yapması ve suçun sübutuna ilişkin bir inceleme yapmaması gerektiği yönünde olmuştur (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 7/4/2009 tarihli ve E.2009/3-64, K.2009/83 sayılı kararı). Daha sonra Yargıtay Ceza Genel Kurulu, içtihat değişikliğine giderek HAGB kararına itirazı

incelemeye yetkili makamın HAGB'nin şeklî koşullarının yanı sıra maddi yönden de bir inceleme yapması gerektiği yönünde karar vermiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22/1/2013 tarihli ve E.2012/10-534, K.2013/15 sayılı; 15/4/2014 tarihli ve E.2012/6-1452, K.2014/195 sayılı; 3/3/2020 tarihli ve E.2016/11-1150, K.2020/148 sayılı; 23/6/2020 tarihli ve E.2017/5.MD-1119, K.2020/349 sayılı; 10/12/2019 tarihli ve E.2017/5.MD-620, K.2019/704 sayılı; 20/6/2019 tarihli ve E.2016/7-1413, K.2019/489 sayılı; 25/10/2018 tarihli ve E.2017/5.MD-621, K.2018/476 sayılı kararları).

20. Buna karşılık bazı Yargıtay dairelerince itiraz mercilerinin esas incelemesi yapamayacağına dair kararlar verilmeye devam edilmiştir (Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 16/2/2014 tarihli ve E.2013/25594, K.2014/3461 sayılı; Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 18/12/2013 tarihli ve E.2013/32810, K.2013/25480 sayılı ve Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 16/11/2016 tarihli ve E.2016/9684, K.2016/7622 sayılı kararları). Bu çerçevede HAGB kararlarına karşı yapılacak itirazlarda incelemenin kapsamına ilişkin yerleşmiş bir uygulamanın olmadığı anlaşılmıştır (Atilla Yazar ve diğerleri, § 76).

21. Bireysel başvuru mekanizmasının yürürlüğe sokulması üzerine HAGB kararları Anayasa Mahkemesine de bireysel başvuru yoluyla taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi ilk olarak Ali Gürsoy (B. No: 2012/833, 26/3/2013) kararında, bu konuda norm denetimi kapsamında verdiği kararlarında (AYM, E.2011/41, K.2012/25, 16/2/2012; AYM, E.2007/14, K.2009/48, 12/3/2009; AYM, E.2008/45, K.2009/53, 12/3/2009; AYM, E.2008/106, K.2009/54, 12/3/2009; AYM, E.2009/22, K.2009/55, 7/5/2009) ortaya koyduğu yaklaşıma benzer bir sonuca varmıştır. Bu süreçte Anayasa Mahkemesi, başvuruculaın talebi üzerine HAGB kararı verildiğini ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karara hükmedilmesini başvuruculaın tercih etmediğini belirterek adil yargılanma hakkına yönelik başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

22. Yukarıda söz edilen Ali Gürsoy kararı uzun süre istikrarlı şekilde uygulanmıştır. Daha sonra Anayasa Mahkemesi, HAGB kurumunun cezasızlıkla bağlantılı olarak yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağıyla ilgili sorunlara neden olduğunu, bunların yanı sıra başta ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğe müdahale teşkil ettiğini, kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermediğini ve hak ihlallerine neden olduğunu ifade ettiği ve anılan kurumun Anayasa'ya aykırı yönlerine birçok defa dikkat çektiği kararlar vermiştir (Atilla Yazar ve diğerleri, § 97; Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, §§ 194-197; Necla Kara ve diğerleri, B. No: 2018/5075, 15/3/2022, §§ 103-110; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015; Memduh Yılmaz ve Naciye Yılmaz, B. No: 2018/36717, 7/10/2021).

23. Haklarında çeşitli suçlardan HAGB kararı verilmesinin başvuruculaın ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, uygulamadan kaynaklanan anayasal sorunlarla ilgili kapsamlı değerlendirmeler yaparak somut tespitlerde bulunmuştur. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, usuli güvenceleri ortadan kaldırır şekildeki HAGB kurumu uygulamasının kanunilik ölçütünü sağlamadığı sonucuna vararak ihlal kararı vermiştir (Atilla Yazar ve diğerleri, § 174).

24. Anayasa Mahkemesi Atilla Yazar ve diğerleri kararında, sanıkların HAGB kararını kabule ilişkin irade beyanlarının alınması usulündeki güvence eksikliğine, ilk derece

mahkemelerince verilen gerekçeli kararlarda sadece ilgili kanun hükmünün ya da başvuruculara isnat edilen söz ya da davranışın tekrarından ibaret ifadelere yer verildiğine yahut ilgisiz gerekçe içerdiğine dikkat çekmiştir. Ayrıca yerel mahkemelerce izlenen usul ve yöntemin silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmadığı, iddia karşısında savunma makamının sahip olduğu güvenceleri yeterince koruyamadığı ve onu dezavantajlı hâle getirdiği sonucuna varmış; somut başvurularda müdafi yardımından yararlanma ve bu hakla bağlantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma haklarına ilişkin güvencelerin sağlanmadığını belirtmiştir (Atilla Yazar ve diğerleri, §§ 124- 142).

25. Anayasa Mahkemesi anılan kararda ayrıca itiraz mercilerinin genel olarak HAGB itirazları üzerine verdikleri kararların dosya üzerinden yeknesak bir şekilde ve sadece şeklî koşullar yönünden, ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığını ve bu sebeple de itirazın reddedildiğini bildiren bir cümleden ibaret gerekçelerden oluştuğunu belirtmiştir. Böylelikle uygulamada HAGB kararlarına karşı itiraz mercilerinin davayla doğrudan ilgili hususları ayrıca değerlendirerek yeterli bir gerekçe ile cevap vermeleri gerekirken sistemsel olarak bu yükümlülüklerini yerine getirmedikleri sonucuna ulaşmıştır (Atilla Yazar ve diğerleri, § 155). Nitekim Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yer alan ve HAGB kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğunu düzenleyen kurala ilişkin yapılan başvuruda, anılan kuralı bireysel başvuru kapsamında görünür hâle gelen hususları gözönünde bulundurarak anayasallık denetimine tabi tutmuş; kuralın itiraz kanun yoluna başvuranların iddia ve delillerinin dikkate alınmasında, çatışan menfaatlerin dengelenmesinde, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun ve ölçülülüğünün belirlenebilmesinde belirli ve etkili bir denetim yolu öngörmediği, bu durumun temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin giderilmesi ve kamu gücünü kullananların keyfî davranışlarının önüne geçilmesi imkânlarının sağlanmadığı sonucuna ulaşarak iptaline karar vermiştir (AYM, E.2021/121, K.2022/88, 20/7/2022).

26. Daha sonra Anayasa Mahkemesi 1/6/2023 tarihinde E.2022/120 numaralı dosyada, 5271 sayılı Kanun'un 231. Maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen (5) numaralı fıkranın birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.Anılan cümlenin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan aynı maddenin (5) numaralı fıkranın ikinci ve üçüncü cümleleri ile (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkralarının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptallerine hükmetmiştir. Bu kararla iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ile cezalandırılan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılabileceğini öngören ve bunun şartlarını düzenleyen tüm kurallar iptal edilmiştir (AYM, E.2022/120, K.2023/107, 1/6/2023, §§ 22-56).

27. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, HAGB kurumunun işleyişine dair daha önce yaptığı tespit ve değerlendirmeleri gözönünde bulundurarak kurumun temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal güvencelere uygunluğunu değerlendirmiştir. Buna göre ilk olarak HAGB kurumunun haklarında uygulanmasını yargılamanın henüz başında kabul eden sanıklar hakkında yargılamanın sonraki aşamalarında adil yargılanma hakkı güvencelerinin ilk derece mahkemesince sağlanıp sağlanmadığının denetiminin istinaf kanun yolunda yapılamadığını ve bu durumun hak ihlallerine yol açtığını ifade etmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi kararda; istinaf kanun yoluna tabi olması öngörülen bir yargılamanın

sanığın HAGB kararı verilmesini kabul etmesiyle itiraz yoluna tabi hâle geldiğini, hakkında HAGB kararı verilmesini kabul etmekle sanığın istinaf kanun yoluna başvurma hakkından feragat ettiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte mahkûmiyet hükmünün kurulmasından önceki bir aşamada açıklanan belirli bir kanun yolundan feragat iradesinin adil yargılanma hakkı yönünden anayasal geçerlilik koşullarını sağlamadığı sonucuna varmıştır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Başvurucular esas olarak isnat edilen suçun sübutu bakımından yeterince araştırma yapılmadığını, HAGB kararı ile sonuçlanan yargılamada adil yargılanma hakkının güvencelerine riayet edilmediğini, mahkûmiyetlerine ilişkin gerekçenin yeterli olmadığını iddia etmiştir. Başvurucular ayrıca haklarında verilen HAGB kararına karşı itiraz etmiş iseler de itiraz taleplerinin soyut ve kalıplaşmış ifadelerle reddiliğinden, itiraz incelemesinde şeklî bir denetim yapılması ile yetinildiğinden, etkili bir denetim mekanizması bulunmadığından şikâyetçi olmuştur (bkz. § 12).

29. Anayasa Mahkemesinin anılan kurumla ilgili iptal ve ihlal kararları birlikte değerlendirildiğinde başvurucular hakkındaki yargılamaların adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere uygun şekilde yürütülmediği anlaşılmıştır. İlk olarak anılan kurum, mahkûmiyet hükmünün kurulmasından önceki bir aşamada açıklandığı için anayasal geçerlilik koşullarını taşımayan feragat iradesi esas alınarak uygulanmıştır. İkinci olarak yargılamalarda sanıkların delil toplatma ve inceletme talepleri silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilklerine aykırı olarak reddedilmiş, başvurucular iddia makamına nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülmüştür. Başvurucular birçok usule ilişkin imkândan yararlandırılmamıştır. Teknik bilgi gerektiren ve uzmanlık isteyen konularda başvuruculların talepleri yetersiz gerekçelerle reddedilmiştir. Gerekçeli kararlarda başvuruculların davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddiaları ve savunmaları karşılanmamıştır. Dahası başvuru konusu olaylar bakımından HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurma imkânının mevzuatta yer alması mevcut uygulanış şekli itibarıyla yetersiz kalmış; itiraz yolu, uygulamada başvuruculara başvuruculların iddiaları hakkında (bkz. § 12) başarı şansı sunamamıştır. Başvuru konusu somut yargılamaların icra edildiği tarihlerde HAGB kararlarına karşı yapılan itiraz incelemelerinde HAGB kurumunun uygulanmasından ve bu kararla sonuçlanan yargılama sürecindeki eksikliklerden/özensizliklerden kaynaklanan adil yargılanma hakkı ihlalleri giderilememiştir. Dolayısıyla somut başvurularda da yukarıda izah edilen iptal ve ihlal kararlarında varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Ekli listenin (I) sütununda belirtilen başvurucular, yargılandıkları ceza davalarının uzun zamandır devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvurular ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi

ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartlarının incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Diğer İhlal İddiaları

34. Başvuruculardan bir kısmı, yukarıda belirtilen hakların yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculardan iddiaları Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 6216 sayılı Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

35. Başvurucular ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

36. İncelenen başvuruda HAGB kararlarıyla gerçekleştirilen müdahalelerin başvuruculardan Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

37. Yargı mercilerince yapılacak yeniden yargılamada beraat veya denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemişse ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranılması nedeniyle düşme kararı verilmeyecekse karar boyunca yapılan değerlendirmeler çerçevesinde aşağıda zikredilen hususların dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatine varılmıştır (Atilla Yazar ve diğerleri, § 198):

i. Başta gerekçeli karar hakkı olmak üzere adil yargılama hakkının tüm güvencelerinin sağlandığı bir yargılama yapılmalıdır.

ii. Sanığa HAGB'yi kabul edip etmediği sorulmadan önce hüküm kurulmalı; sanık, kurulan hükmün sonucundan tefhim veya tebliğ yoluyla haberdar edilmelidir. Huzurda bulunmayan sanığa aynı tebligat evrakıyla, kurulan hükmün sonucunun bildirilmesi ve HAGB'yi kabul edip etmediğinin sorulması mümkündür.

iii. 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 231.

maddesinin (12) numaralı fıkrasında yapılan değişiklik ve madde gerekçesi de dikkate alınarak hem hukuka uygunluk hem de maddi vakalara uygunluk denetiminin yapılması, usul ve esasa ilişkin tüm hukuka aykırılık iddialarının incelenmesi, bunlara yeterli bir gerekçe ile cevap verilmesi gerekir.

38. Başvurucular, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Ayrıca açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması hâlinde başvurucuların istinaf ve temyiz hakları bulunduğu nazara alındığında ihlal tespiti ve yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı değerlendirildirildiğinden manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

2. Ekli listenin (I) sütununda belirtilen başvurucuların makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listenin (E) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Vekille temsil edilen başvuruculara ekli listenin (G) sütununda belirtilen vekâlet ücretleri ile ekli listenin (H) sütununda belirtilen harçların bu tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYYÜP YILMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2022/19914 | Karar tarihi: 14.12.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/19914

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYYÜP YILMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/19914)

Karar Tarihi: 14/12/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportörler : Leyla Nur ODUNCU

Akif YILDIRIM

Başvurucu : Eyyüp YILMAZ ve diğerleri (bkz. ekli listenin (B) sütunu)

Vekilleri : bkz. ekli listenin (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Ekli listenin (A) sütununda gösterilen dosyalar konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2022/19914 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve inceleme 2022/19914 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular hakkında ekli listenin (D) sütununda gösterilen suçlardan açılan kamu davalarında ekli listenin (E) sütununda belirtilen mahkemelerce başvuruculaların mahkûmiyetine karar verilmiş ancak verilen mahkûmiyet hükümlerinin açıklanması geri bırakılmıştır.

7. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararına yapılan itiraz, ekli listenin (F) sütununda gösterilen mahkemelerce reddedilmiştir. İtirazın reddine dair kararlarda esas olarak HAGB kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu, kararlarda herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı, HAGB şartlarının gerçekleştiği hususlarına dayanılmıştır.

8. Başvurucular, nihai karardan sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. İlgili ulusal ve uluslararası mevzuat, içtihat ve belgeler için bkz. Atilla Yazar ve diğerleri [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022, §§ 64-87.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

11. Ekli listenin (H) sütununda adli yardım talebinde bulunduğu belirtilen başvuruculaların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlığı bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucular;

i. Açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükümlerinin yeterli gerekçe içermediğini, kendilerine yüklenen suçların sabit olup olmadığı yeterince araştırılmadan varsayım üzerine cezalandırıldıklarını,

ii. Bazı bilgi, belge veya raporları dosyaya sunarak yargılama sonucunu etkileyecek araştırmalar yapılmasını, bazı tanıklarını dinlenilmesini mahkemeden talep ettikleri hâlde bu taleplerinin karşılanmadığını veya hiçbir gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini belirterek HAGB kararı verilen yargılamalarda adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerinin ihlal edildiğini,

iii. HAGB kararlarına itiraz etme hakları olsa bile itiraz mercilerinin kalıplaşmış ve soyut gerekçelerle itirazları reddettiğini, esastan bir inceleme yapmadığını ve yalnızca HAGB kararının şeklî şartlarının oluşup oluşmadığı yönünden bir değerlendirme yaptığını, ileri sürdükleri argümanların itiraz mercilerince de değerlendirilmemesi nedeniyle bu yolun etkisiz bir hak arama yolu hâline geldiğini ve hak arama özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde, başvuruculaların HAGB kararını kabul etmekle HAGB kararından elde ettikleri menfaatlere karşılık olarak bu kararla ihlal edildiğini iddia ettikleri haklarına yapıldığını beyan ettikleri müdahalenin incelenmesi hakkından feragat edip etmediklerinin, böylelikle etkili başvuru yollarını tüketip tüketmediklerinin başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin inceleme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal ve ihlal kararlarında işaret edilen hususlara da değinilerek belirtilmiştir.

14. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında HAGB kararının verilmesini kabul etmenin beraat kararı verilmesinden de feragat edildiği veya suçlu sayılmayı kabul etmek anlamına gelmeyeceğini belirterek genel olarak başvuru formlarında yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

15. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

16. 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 yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre HAGB için sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olmalıdır. HAGB kararı verilebilmesi için genel olarak sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen veya suçtan önceki hâle getirme ya da tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması gerekir. 231. maddenin (8) numaralı fıkrası uyarınca daha önce hakkında HAGB kararı verilmiş kişiler denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işledikleri takdirde bir daha HAGB kurumundan faydalanamaz. Son olarak HAGB kararı ancak mahkûmiyet hükmü sonucunda verilebilir(Atilla Yazar ve diğerleri, § 113).

19. Yargıtayın HAGB kurumuyla ilgili ilk kararları, itirazı incelemeye yetkili makamın HAGB'nin yalnızca şeklî koşullarının oluşup oluşmadığı hususlarında sınırlı bir inceleme yapması ve suçun sübutuna ilişkin bir inceleme yapmaması gerektiği yönünde olmuştur (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 7/4/2009 tarihli ve E.2009/3-64, K.2009/83 sayılı kararı). Daha sonra Yargıtay Ceza Genel Kurulu, içtihat değişikliğine giderek HAGB kararına itirazı

incelemeye yetkili makamın HAGB'nin şeklî koşullarının yanı sıra maddi yönden de bir inceleme yapması gerektiği yönünde karar vermiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22/1/2013 tarihli ve E.2012/10-534, K.2013/15 sayılı; 15/4/2014 tarihli ve E.2012/6-1452, K.2014/195 sayılı; 3/3/2020 tarihli ve E.2016/11-1150, K.2020/148 sayılı; 23/6/2020 tarihli ve E.2017/5.MD-1119, K.2020/349 sayılı; 10/12/2019 tarihli ve E.2017/5.MD-620, K.2019/704 sayılı; 20/6/2019 tarihli ve E.2016/7-1413, K.2019/489 sayılı ve 25/10/2018 tarihli ve E.2017/5.MD-621, K.2018/476 sayılı kararları).

20. Buna karşılık bazı Yargıtay dairelerince itiraz mercilerinin esas incelemesi yapamayacağına dair kararlar verilmeye devam edilmiştir (Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 16/2/2014 tarihli ve E.2013/25594, K.2014/3461 sayılı ve 16/11/2016 tarihli ve E.2016/9684, K.2016/7622 sayılı kararları ile Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 18/12/2013 tarihli ve E.2013/32810, K.2013/25480 sayılı kararı). Bu çerçevede hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı yapılacak itirazlarda incelemenin kapsamına ilişkin yerleşmiş bir uygulamanın olmadığı anlaşılmıştır (Atilla Yazar ve diğerleri [GK], § 76).

21. Bireysel başvuru mekanizmasının yürürlüğe sokulması üzerine HAGB kararları Anayasa Mahkemesine de bireysel başvuru yoluyla taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi ilk olarak Ali Gürsoy (B. No: 2012/833, 26/3/2013) kararında, bu konuda norm denetimi kapsamında verdiği kararlarında (AYM, E.2011/41, K.2012/25, 16/2/2012; AYM, E.2007/14, K.2009/48, 12/3/2009; AYM, E.2008/45, K.2009/53, 12/3/2009; AYM, E.2008/106, K.2009/54, 12/3/2009; AYM, E.2009/22, K.2009/55, 7/5/2009) ortaya koyduğu yaklaşıma benzer bir sonuca varmıştır. Bu süreçte Anayasa Mahkemesi, başvuruculaın talebi üzerine HAGB kararı verildiğini ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karara hükmedilmesini başvuruculaın tercih etmediğini belirterek adil yargılanma hakkına yönelik başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

22. Yukarıda söz edilen Ali Gürsoy kararı uzun süre istikrarlı şekilde uygulanmıştır. Daha sonra Anayasa Mahkemesi, HAGB kurumunun cezasızlıkla bağlantılı olarak yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağıyla ilgili sorunlara neden olduğunu, bunların yanı sıra başta ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğe müdahale teşkil ettiğini, kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermediğini ve hak ihlallerine neden olduğunu ifade ettiği ve anılan kurumun Anayasa'ya aykırı yönlerine birçok defa dikkat çektiği kararlar vermiştir (Atilla Yazar ve diğerleri, § 97; Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, §§ 194-197; Necla Kara ve diğerleri, B. No: 2018/5075, 15/3/2022, §§ 103-110; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015; Memduh Yılmaz ve Naciye Yılmaz, B. No: 2018/36717, 7/10/2021).

23. Haklarında çeşitli suçlardan HAGB kararı verilmesinin başvuruculaın ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, uygulamadan kaynaklanan anayasal sorunlarla ilgili kapsamlı değerlendirmeler yaparak somut tespitlerde bulunmuştur. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, usuli güvenceleri ortadan kaldırır şekildeki HAGB kurumu uygulamasının kanunilik ölçütünü sağlamadığı sonucuna vararak ihlal kararı vermiştir (Atilla Yazar ve diğerleri [GK], § 174).

24. Anayasa Mahkemesi Atilla Yazar ve diğerleri kararında, sanıkların HAGB kararını kabule ilişkin irade beyanlarının alınması usulündeki güvence eksikliğine, ilk derece

mahkemelerince verilen gerekçeli kararlarda sadece ilgili kanun hükmünün ya da başvuruculara isnat edilen söz ya da davranışın tekrarından ibaret ifadelere yer verildiğine yahut ilgisiz gerekçe içerdiğine dikkat çekmiştir. Ayrıca yerel mahkemelerce izlenen usul ve yöntemin silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmadığı, iddia karşısında savunma makamının sahip olduğu güvenceleri yeterince koruyamadığı ve onu dezavantajlı hâle getirdiği sonucuna varılmış; somut başvurularda müdafi yardımından yararlanma ve bu hakla bağlantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma haklarına ilişkin güvencelerin sağlanmadığı belirtilmiştir (Atilla Yazar ve diğerleri, §§ 124- 142).

25. Anılan kararda ayrıca itiraz mercileriningenel olarak HAGB itirazları üzerine verdikleri kararların dosya üzerinden yeknesak bir şekilde ve sadece şeklî koşullar yönünden ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığını ve bu sebeple de itirazın reddedildiğini bildiren bir cümleden ibaret gerekçelerden oluştuğu belirtilmiştir. Böylelikle uygulamada HAGB kararlarına karşı itiraz mercilerinin davayla doğrudan ilgili olan hususları ayrıca değerlendirerek yeterli bir gerekçe ile cevap vermeleri gerekirken sistemsel olarak bu yükümlülüklerini yerine getirmedikleri sonucuna ulaşılmıştır (Atilla Yazar ve diğerleri, § 155). Nitekim Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yer alan ve HAGB kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğunu düzenleyen kurala ilişkin yapılan başvuruda, anılan kuralı bireysel başvuru kapsamında görünür hâle gelen hususları gözönünde bulundurarak anayasallık denetimine tâbi tutmuş ve kuralın itiraz kanun yoluna başvuranların iddia ve delillerinin dikkate alınmasında, çatışan menfaatlerin dengelenmesinde temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun ve ölçülülüğünün belirlenebilmesinde belirli ve etkili bir denetim yolu öngörmediği, bu durumun temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin giderilmesi ve kamu gücünü kullananların keyfî davranışlarının önüne geçilmesi imkânının sağlanmadığı sonucuna ulaşarak iptaline karar vermiştir (AYM, E.2021/121, K.2022/88, 20/7/2022).

26. Daha sonra Anayasa Mahkemesi 1/6/2023 tarihinde E.2022/120 numaralı dosyada 5271 sayılı Kanun'un 231. Maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen (5) numaralı fıkranın birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.Anılan cümlenin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan aynı maddenin (5) numaralı fıkranın ikinci ve üçüncü cümleleri ile (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkralarının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptallerine hükmetmiştir. Bu kararla iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ile cezalandırılan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılabileceğini öngören ve bunun şartlarını düzenleyen tüm kurallar iptal edilmiştir (AYM, E.2022/120, K.2023/107, 1/6/2023, §§ 22-56).

27. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, HAGB kurumunun işleyişine dair daha önce yaptığı tespit ve değerlendirmeleri gözönünde bulundurarak kurumun temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal güvencelere uygunluğunu değerlendirmiştir. Buna göre ilk olarak HAGB kurumunun haklarında uygulanmasını yargılamanın henüz başında kabul eden sanıklar hakkında yargılamanın sonraki aşamalarında adil yargılanma hakkı güvencelerinin ilk derece mahkemesince sağlanıp sağlanmadığının denetiminin istinaf kanun yolunda yapılamadığı ve bu durumun hak ihlallerine yol açtığı ifade edilmiştir. Bu kapsamda kararda; istinaf kanun yoluna tabi olması öngörülen bir yargılamanın sanığın HAGB kararı

verilmesini kabul etmesiyle itiraz yoluna tabi hâle geldiği, hakkında HAGB kararı verilmesini kabul etmekle sanığın istinaf kanun yoluna başvurma hakkından feragat ettiği vurgulanmıştır. Bununla birlikte kararda, mahkûmiyet hükmünün kurulmasından önceki bir aşamada açıklanan belirli bir kanun yolundan feragat iradesinin adil yargılanma hakkı yönünden anayasal geçerlilik koşullarını sağlamadığı sonucuna varılmıştır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Başvurucular esas olarak isnat edilen suçun sübutu bakımından yeterince araştırma yapılmadığını, HAGB kararı ile sonuçlanan yargılamada adil yargılanma hakkının güvencelerine riayet edilmediğini, mahkûmiyetlerine ilişkin gerekçenin yeterli olmadığını iddia etmiştir. Başvurucular ayrıca haklarında verilen HAGB kararına karşı itiraz etmiş iseler de itiraz taleplerinin soyut ve kalıplaşmış ifadelerle reddiliğinden, itiraz incelemesinde şeklî bir denetim yapılması ile yetinildiğinden, etkili bir denetim mekanizması bulunmadığından şikâyetçi olmuştur (bkz. § 12).

29. Anayasa Mahkemesinin anılan kurumla ilgili iptal ve ihlal kararları birlikte değerlendirildiğinde başvurucular hakkındaki yargılamaların adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere uygun şekilde yürütülmediği anlaşılmıştır. İlk olarak anılan kurum, mahkûmiyet hükmünün kurulmasından önceki bir aşamada açıklandığı için anayasal geçerlilik koşullarını taşımayan feragat iradesi esas alınarak uygulanmıştır. İkinci olarak yargılamalarda sanıkların delil toplatma ve inceletme talepleri silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilklerine aykırı olarak reddedilmiş, başvurucular iddia makamına nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülmüştür. Başvurucular birçok usule ilişkin imkândan yararlandırılmamıştır. Teknik bilgi gerektiren ve uzmanlık isteyen konularda başvurucuların talepleri yetersiz gerekçelerle reddedilmiştir. Gerekçeli kararlarda, başvurucuların davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddiaları ve savunmaları karşılanmamıştır. Dahası başvuru konusu olaylar bakımından HAGB kararlarına karşı itiraz yoluna başvurma imkânının mevzuatta yer alması, mevcut uygulanış şekli itibariyle yetersiz kalmış; itiraz yolu uygulamada başvuruculara başvurucuların iddiaları hakkında (bkz. § 12) başarı şansı sunamamıştır. Başvuru konusu somut yargılamaların icra edildiği tarihlerde HAGB kararlarına karşı yapılan itiraz incelemelerinde, HAGB kurumunun uygulanmasından ve bu kararla sonuçlanan yargılamasürecindeki eksikliklerden/özensizliklerden kaynaklanan adil yargılanma hakkı ihlalleri giderilmemiştir. Dolayısıyla somut başvurularda da yukarıda izah edilen iptal ve ihlal kararlarında varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

31. Başvuruculardan bir kısmı, yukarıda belirtilen hakların yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculardan iddiaları Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 6216 sayılı Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

32. Başvurucular ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

33. İncelenen başvuruda HAGB kararlarıyla gerçekleştirilen müdahalelerin başvuruculara Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

34. Yargı mercilerince yapılacak yeniden yargılamada beraat veya denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemiş ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranılması nedeniyle düşme kararı verilmeyecekse karar boyunca yapılan değerlendirmeler çerçevesinde aşağıda zikredilen hususların dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatine varılmıştır (Atilla Yazar ve diğerleri, § 198):

i. Başta gerekçeli karar hakkı olmak üzere adil yargılama hakkının tüm güvencelerinin sağlandığı bir yargılama yapılmalıdır.

ii. Sanığa HAGB'yi kabul edip etmediği sorulmadan önce hüküm kurulmalı ve sanık kurulan hükmün sonucundan tefhim veya tebliğ yoluyla haberdar edilmelidir. Huzurda bulunmayan sanığa aynı tebligat evrakıyla, kurulan hükmün sonucunun bildirilmesi ve HAGB'yi kabul edip etmediğinin sorulması mümkündür.

iii. 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yapılan değişiklik ve madde gerekçesi de dikkate alınarak hem hukuka uygunluk hem de maddi vakalara uygunluk denetiminin yapılması, usul ve esasa ilişkin tüm hukuka aykırılık iddialarının incelenmesi, bunlara yeterli bir gerekçe ile cevap verilmesi gerekmektedir.

35. Başvurucular, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Ayrıca açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması hâlinde başvuruculara istinaf ve temyiz hakları bulunduğu nazara alındığında ihlal tespiti ve yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı değerlendirildirildiğinden manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculara adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

2. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listenin (E) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Vekille temsil edilen başvuruculara ekli listenin (G) sütununda belirtilen vekâlet ücretleri ile ekli listenin (H) sütununda belirtilen harçların bu tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.